

الوسيط

في شرح القانون المدني

الجزء السادس

العقود الواردة على الانتفاع بالشيء

الإيجار والعارية

المجلد الأول

تأليف

عبد الرزاق أحمد السنهوري

دكتور فى العلوم القانونية ودكتور فى العلوم السياسية والاقتصادية

ودبلومية من معهد القانون الدولى بجامعة باريس

الطبعة الثانية

قام بتنقيحها واضافة ما جد من قضاء وفقه وتشريع

المستشار

مصطفى محمد الفقي

رئيس محكمة استئناف القاهرة

ونائب رئيس محكمة النقض سابقا

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

١٩٨٨

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الطبعة الثانية المنقحه

كلفنى استاذى الجليــل الأســتاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى بمهمة تنقيح مؤلفه القــانونى الشامخ « الوسيط فى شرح القانون المدنى » وتدعيمه بأحدث ما صدر من أحكام القضاء وما نشر من ابحاث الفقهاء ومسايرا لما طرأ على التشريعات من تعديل ، حتى يظل هذا المرجع القيم محتفظا بشبابه وبمكانته الرفيعة التى يتربع عليها فى المكتبات القانونية لدى سائر الدول العربية .

وقد انتهيت - بعون الله وتوفيقه - من تنقيح وأصدار الأجزاء الخمسة الأولى من كتاب الوسيط ، واليوم اتقدم الى الاخوة من رجال القانون فى مصر وسائر الدول العربية بأصدار المجلد الأول من الجزء السادس من كتاب الوسيط بعد تنقيحه ، وهو يتنــاول شرح الأحكام العامة لعقد الايجار ، مرجئا أصدار المجلد الثانى الخاص بشرح أحكام القوانين الاستثنائية بشان ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر لحين انتهاء الحكومة من وضــع مشروع القــانون الجديد الذى بدأت فى وضعه فى الوقت الراهن وأصداره .

وأرجو من العلى القدير أن اكون قد أديت الرسالة التى شرفنى بحملها استاذى الجليل الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى .

والله ولى التوفيق

مصطفى محمد الفقى

عقـد الايجـار

مقـــدمة*

١ ــ التعريف بالايجار وخصائصـــه وتمييزه عن العقـــود الأخرى

١ ــ التعريف بالايجار ــ نص قانونى :

أوردت المادة ٥٥٨ من التقنين المدنى تعريفا لعقد الايجار على الوجه الآتى : « الايجار عقـــد يلتزم المؤجر بمقتضـــاه أن يمكن المســتأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم[1] •

(*) **مراجع فى عقد الايجار :** هيك ١٠ فى البيع والايجار باريس سنة ١٨٩٧ ــ جيوار فى الايجار الطبعة الثالثة ــ جزءان ــ بودرى وفال ١ الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٠٦ ــ أوبرى ورو واسمان ٥ الطبعة الســادسة باريس سنة ١٩٤٧ ــ بيدان ١١ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ ــ بلانيول وريبير وجيفور وتنك (وتقتصر فى الاشارة الى هذا المؤلف على الاسمين الأولين) ١٠ الطبعة الثانية باريس سنة ١٩٥٦ ــ دى باج ٤ الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ ــ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٤٨ ــ كولان وكابيتـــان ودى لامور انديير ٢ الطبعة العاشرة سنة ١٩٤٨ ــ جوسران ٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٣ ــ أنسيكلوبيدى داللوز ٣ باريس سنة ١٩٥٣ •

مؤلفات فى القانون المصرى : عقد الايجار للمؤلف سنة ١٩٢٩ (شرح الايجار فى التقنين المدنى القديم) ــ سليمان مرقس : عقد الايجـــار الطبعة الأولى سنة ١٩٥١ ــ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ (ونشير الى هذا الكتـــاب باسم المؤلف فقط وفى الطبعة الثانية منه) ــ موجز البيع والايجار ســـنة ١٩٥٨ ــ قانون ايجار الأماكن الطبعة الثالثة ســـنة ١٩٥٩ ــ عبد الفتـــاح عبد الباقى سنة ١٩٥٢ ــ محمد كامل مرسى سنة ١٩٥٣ ــ محمد على امام سنة ١٩٥٣ ــ منصور مصطفى منصور سنة ١٩٥٦ ــ عبد المنعم البدراوى سنة ١٩٥٦ ــ عبد المنعم فرج الصدة سنة ١٩٥٧ ــ عبد الحى حجازى ســـنة ١٩٥٨ ــ محمد لبيب شنب الطبعة الثالثة ســـنة ١٩٦٢ ــ مذكرات على الآلة الكاتبة : على البارودى سنة ١٩٦٠ ــ جلال العدوى سنة ١٩٦١ ، القانون المدنى العراقى : عباس حسن الصراف سنة ١٩٥٦ •

وفى اشـــــارتنا الى هذه المراجع المختلفة نحيل الى الطبعات المبينة فيمـــا تقـــدم •

(١) **تاريخ النص :** ورد هـــذا النص فى المـــادة ٧٥٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٦ فى المشروع النهائى • ووافق عليـــه =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٦٢/٤٤٥[١] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٢٦ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٥٧ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٢٢ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٣ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٦١ — وفى التقنين المدنى الاردنى م ٢٥٨[٢].

= مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٥٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٩ — ص ٤٧٠) .

(١) **التقنين المدنى القديم م ٣٦٢/٤٤٥** : اجارة الأشياء عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشىء المؤجر ومرافقه مرة معينة بأجرة معينة . (وسنرى أن هذا التعريف يختلف عن تعريف التقنين المدنى الجديد فى أنه يجعل التزام المؤجر يصطبغ بصبغة سلبية) .

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٥٢٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٥٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٢٢ : الايجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة . وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور . (ويلاحظ أن التقنين المدنى العراقى بدأ التعريف بالجرى على نهج الفقه الاسلامى . ثم استدرك بعد ذلك ، وحول التزام المؤجر من التزام سلبى كما هو فى الفقه الاسلامى الى التزام ايجابى كما أصبح فى التقنينات الحديثة : عباس حسن الصراف فقرة ٦٥٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٣ : ايجار الأشياء عقد يلتزم به المرء أن يولى شخصا آخر الانتفاع بشىء ثابت أو منقول أو بحق ما لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص أداءه اليه — والايجار على اطلاقه هو ايجار العقارات التى لا تثمر ثمارا طبيعية وايجار المنقولات المادية أو الحقوق . أما الايجار الزراعى فهو ايجار الأراضى الزراعية . (وتعريف التقنين اللبنانى يتفق مع تعريف التقنين المصرى ، ويضيف التمييز ما بين الايجار المطلق والايجار الزراعى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٥٦١ : الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين لمدة محدوده فى مقابلة عوض مالى (وتعريف التقنين الكويتى يتفق مع تعريف التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الأردنى م ٦٥٨ : الايجار تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشىء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم (التقنين الأردنى أخذ فى هذا التعريف بالمذهب الحنفى أى جرى على نهج الفقه الاسلامى) .

٢ ـ خصائص عقد الايجار :

ويخلص مـن هذا التعريف أن لعقـد الايجار خصـائص نجمل أهمهـا فيمـا يأتى :

١ ـ عقد الايجار عقد رضائى لا يشترط فى انعقاده شـكل معين ، وهو عقد ملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة ٠

٢ ـ العناصر الثلاثة التى يقع عليها التراضى فى عقد الايجار هى : منفعة الشىء المؤجر ، والمدة ، والأجرة ٠

٣ ـ ولما كانت المدة فى عقد الايجار هى عنصر جوهرى ، فان عقـد الايجار عقد مؤقت ، وهو عقد زمنى (contrat successif) ٠

٤ ـ وهناك ارتباط وثيق بين الأجرة والمـدة ٠ فالمـدة هى مقياس الانتفاع بالشىء المؤجر ، والأجرة تقابل الانتفاع ٠ وسنرى أن لهذا المبدأ تطبيقات عملية هامة ٠

٥ ـ وعقد الايجار لا ينشىء الا التزامات شخصية ، فى جانب كل من المؤجر والمستأجر ، فهو عقد ملزم للجانبين كما سبق القول ٠ ولا يرتب الايجار للمستأجر حقا عينيا فى الشىء المؤجر ٠

٦ ـ ولما كان عقد الايجار لا ينشىء الا التزامات شخصية ، فهو من عقود الادارة لا من عقود التصرف[١] ٠ والايجار أهم عقود الادارة ، كما أن البيع أهم عقود التصرف ٠

٧ ـ ينشىء عقد الايجار التزامات ايجابية فى جـانب المؤجر ، ولا يقتصر على انشاء التزامات سلبية ٠ وكان عقد الايجـار فى التقنين المدنى القديم ينشىء التزامات يصطبغ الكثير منها بالصبغة السلبية ٠ فقد كان

---

(١) وقد قضت محكمـة النقض بان مفاد المـادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن حق المستأجر فى طبيعته حق شـخصى وليس حقا عينيا ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولا ولو كان محل الأجارة عقارا ، كما يعد عقد الايجار من أعمال الادارة لا من أعمال التصرف (نقض مدنى فى ٢١ يونية سـنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٩١ صفحة ١٥١٠) ٠

هذا التقنين (م ٣٦٢/٤٤٥) يقرر فى تعريفه للايجار أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينتفع (laisser jouir l'autre partie) بالشىء المؤجر ومرافقه ، فالعمل الذى كان المؤجر يقوم به حسب هذا التعريف هو عمل سلبى • وقد ترتب على ذلك أن اصطبغت التزامات المؤجر فى التقنين السالف الذكر بالصبغة السلبية ، فالمؤجر يسلم العين بالحالة التى تكون عليها ، ولا يكلف بعمل أى مرمة كانت ، ولم يكن هناك نص على ضمان المؤجر للعيوب الخفية (١) • ولكن التقنين المدنى الجديد جعل التزام المؤجر ايجابيا جريا على نهج التشريعات الغربية ، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولا يقتصر على مجرد تركه ينتفع بهذه العين ، ويسلم العين فى حالة تصلح معها للانتفاع بها ، ويلتزم باجراء المرمات الضرورية ، وهناك نص صريح يلزمه بضمان العيوب الخفية (٢) • وسنرى تفصيل ذلك فيما يلى عند الكلام فى التزامات المؤجر (٣) •

---

(١) ويغلب أن يكون التقنين المدنى القديم قد تأثر فى ذلك بالفقه الاسلامى ، فتعريف عقد الايجار فى هذا الفقه انه تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة فى الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجرة (م ٥٧٧ مرشد الحيوان) ، فالمؤجر لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، بل هو يلتزم بتمليك المنفعة للمستأجر وتركه ينتفع بالعين - على أننا سنرى أن القول بسلبية التزام المؤجر انما هو تجوز فى التعبير ، ويراد به ان هذا الالتزام ضيق النطاق فى مداه (انظر ما يلى فقرة ١٩ فى الهامش) •

(٢) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدر تعريف الايجار ما يأتى : « مزية هذا التعريف انه يبين من مبدأ الأمر أن التزام المؤجر ايجابى لا سلبى ، فهو ملزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع ، لا بأن يقتصر على تركه ينتفع بالعين المؤجرة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٠) •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن الحق فى الاجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، وهو حق مالى يجوز التصرف فيه والحجز عليه ، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من القانون المدنى • واذ كان الثابت فى الدعوى أن مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا ، =

٣ - تمييز عقد الايجار عن العقود الأخرى :

وخصائص الايجار المتقدمة الذكر تجعله يتميز عن سائر العقود • فكونه يقع على منفعة الشيء المؤجر لا على ملكيته يميزه عن البيع ، اذ البيع يقع على الملكية لا على المنفعة • وكون المنفعة في الايجار لقاء أجر معلوم يميزه عن العارية ، فالعارية من عقود التبرع لا يدفع المستعير فيها أجرا • وكون المستأجر يرد نفس العين المؤجرة عند انتهاء الايجار يميز الايجار عن القرض ، فالمقترض لا يرد نفس الشيء بل يرد مثله • وكون الايجار يرد على شيء لا على عمل يميزه عن كل من المقاولة وعقد العمل والوكالة ، فهذه العقود الثلاثة الأخيرة تقع على العمل • وكون المستأجر ينتفع بالشيء يميز الايجار عن الوديعة ، اذ المودع عنده لا ينتفع بالشيء بل يحافظ عليه •

ومع ذلك قد يلتبس عقد الايجار بهذه العقود ذاتها ، أو بعقود أخرى ، فيدق تمييزه عنها • ونضرب لذلك أمثلة شتى •

٤ - التباس الايجار بالبيع (احالة) :

قدمنا في عقد البيع (١) أن التمييز يدق بين البيع والايجار اذا وقع

= ثم غادر الديار المصرية دون انيوفى بما عليه، ووقعت الطاعنة - مصلحة الضرائب - الحجز على موجودات المحل الخشبية ، وعلى حق مدينها في الاجارة ، ثم قامت ببيعها ، وتمسكت في دفاعها امام محكمة الموضوع بأن تصرفها في حق الاجارة هو بيع المتجر بأكمله ، نظرا لأن سمعته التجارية متوقفة على الصقع الذى يقع فيه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر في الاجارة ، كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية ، ولم يعن ببحث الظروف الملابسة للبيع ، وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وعابه قصور في التسبيب (نقض مدنى في ١٠ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٣٢ صفحة ٨٣٥) •

(١) الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة ، فقرة ١١ ص ٣٠ - ص ٤٥ •

العقد ، لا على الشىء ذاته ، بل على ثمراته ومنتجاته • وذكرنا أن الأصل فى العقد اذا وقع على ثمرات الأرض أن يكون ايجارا اذ يقع على منفعة الأرض المتجددة التى لاتنفد ، واذا وقع على المنتجات يكون بيعا اذ يقع على هذه المنتجات ذاتها لا على منفعة متجددة • ومع ذلك قد يبيع صاحب الأرض المحصول الناتج منها وهو لا يزال فى الأرض ، فيكون العقد بيعا لهذا المحصول لا ايجارا للأرض • فالعبرة بنية المتعاقدين هل أرادا بيعا أو ايجارا ، فقد يؤجر صاحب المنجم أو المحجر منجمه أو محجرة ليستغله المستأجر فى مقابل أجرة دورية فيكون العقد ايجارا لا بيعا (١) •

وقلنا أيضا أن التمييز يدق بين البيع والايجار فيما يسمى بالايجار الساتر للبيع (location - venete) ، وقد عالجنا هذه المسألة تفصيلا فى عقد البيع (٢) •

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ تبين مما أورده الحكم أن ما استخلصه من عبارات الاتفاق المبرم بين الطرفين انه اشتمل على عقدين احدهما عقد بيع والآخر عقد ايجار وان كلا منهما استوفى اركانه القانونية ومستقل عن الآخر ورتب على ذلك انه قد ثبت ان المشترية قامت بتنفيذ التزامها فى عقد البيع ، فانه يتعين على الطاعن البائع ان يوفى بالتزامه فى هذا العقد وليس له ان يتذرع بالدفع بعدم التنفيذ استنادا منه الى ان هذا الالتزام الأخير الذى يدعيه الطاعن انما هو التزام يفرضه عقد الايجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع ، وانه لا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو لبحث الاخلال به فى هذه الدعوى ، اذ مجاله التداعى استقلالا ، ولما كان ما خلص اليه الحكم سائغا وليس فيه خروج عن المعنى الظاهر لعبارات الاتفاق سالف الذكر ، فان النعى على الحكم يكون على غير اساس (نقض مدنى فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٩٦ صفحة ٥٠٥) •

(٢) الوسيط الجزء الرابع الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٩٣ — وقد ذكرنا (الوسيط الجزء الرابع الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٩٣ ص ٢٢٧ هامش ١) أن محكمة النقض ذهبت فى عهد التقنين المدنى القديم الى أن تكييف العقد هل هو بيع أو ايجار يتبع فيه قصد المتعاقدين (نقض جنائى ٢١ مايو سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٠٦) ، ونضيف هنا أنها قضت ، تطبيقا لذلك ، بأنه متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن الأول أجر الى الطاعنين الثانى والثالث السيارة التى صدمت مورث المطعون عليهم بمقتضى عقد اشترط فيه انتقال ملكية العين المؤجرة الى المستأجرين بعد دفع كل =

٥ — التباس الايجار بالعارية :

قل أن يقع التباس بين العقدين ، فالعارية تكون حتما بغير عوض بينما الايجار هو دائما من عقود المعاوضة . ولكن يساق عادة فى هذا الصدد مثلان يقال فيهما أن اللبس حاصل :

المثل الأول : اذا باع شخص لآخر أرضا ، واستبقى لنفسه فيها حق الصيد مثلا ، فهل يثبت له هذا الحق بناء على عقد عارية دون مقابل ، أو هو ثابت له بناء على عقد ايجار بمقابل ؟ لاشك فى أن استبقاء البائع لنفسه حق الصيد قد اعتبر عند تقدير الثمن ، وقد راعى البائع فى تقديره المبلغ الذى يتقاضاه ثمناً للأرض أنه يتمتع بحق الصيد فيها ، فأنقص من هذا المبلغ ما يقابل هذا الحق . ويكون ثبوت حق الصيد للبائع انما هو بمقابل ، فالعقد ايجار لا عارية . ولو باع شخص دارا على أن يبقى ساكنا فيها مدة سنة بعد البيع ، فلا بد أن يكون سكنى البائع الدار سنة قد روعى فى تقدير الثمن ، فانقص منه بمقدار ما يقابل السكنى . فلا يكون شرط بقاء البائع ساكنا الدار سنة عقد عارية ، بل هو عقد ايجار ، فتقع

= الأقساط (عقد ايجارة البيع) — وكان الحكم المطعون فيه اذ حمل ذلك الطاعن المسئولية عن الحادث بالتضامن مع الطاعنين الثانى والثالث ، قد اقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من نصوص العقد من انه مازال وقت الحادث مالكا للسيارة ، وله بمقتضى العقد حق الاشراف والرقابة على من كان يقودها اذ ذاك وتسبب بخطأه فى وقوعه ، كان هذا الذى أورده الحكم كافيا لحمله ومؤديا الى ما انتهى اليه ، ومن ثم يكون النعى عليه القصور على غير اساس (نقض مدنى ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٧ ص ٨٥٧ — ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٨ ص ٨٦٣) .

وقدمنا (الوسيط الجزء الرابع الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٩٣ ص ٢٢٧ هامش ١) أن التقنين المدنى الجديد حسم الخلاف فى هذه المسألة بنص صريح اذ قضى فى المادة ٤٣٠ منه بأن البيع بالتقسيط يعتبر بيعا « ولو سمى المتعاقدان البيع ايجارا » ، فالايجار الساتر للبيع يكون بيعا لا ايجارا .

وانظر فى تكييف العقد ما بين المستهلك وبين ملتزم المرافق العامة كالمياه والنور والغاز والكهرباء وهل هو بيع أو ايجار أو مقاولة ما يلى فقرة ٧ .

على المشترى نفقات الصيانة ، ويلتزم البائع بأن يبذل فى المحافظة على الدار عناية الرجل المعتاد • ولو كان العقد عارية ، لوقعت على البائع نفقات الصيانة ، ولالتزم فى المحافظة على الدار بالعناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد (١) •

المثل الثانى : كثيرا ما يقع أن الأجير أو الموظف يكون له أن يتقاضى، عدا أجره أو مرتبه ، مسكنا لا يدفع فيه أجرة • فهل هو مستعير لهذا المسكن ، أو هو مستأجر له ؟ لاشك فى أن المسكن ، كما هو الأمر فى الحالة المتقدمة ، جزء من الأجر والمرتب ، فالعقد هنا ايجار أيضا لا عارية (٢) •

ويقع أن بعض الأثرياء يتبرعون بأمكنة لأغراض خيرية ، لاستعمالها مدارس أو مستشفيات أو نحو ذلك ، ويحررون عقودا يذكرون فيها أنهم يؤجرون هذه الأمكنة لمدد طويلة ، وأنهم تنازلوا عن الأجرة أو أنهم قبضوها • فالعقد هنا هو عقد عارية مستترة باسم الايجار ، كالهبة المستترة

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٣ — على ان تكييف شرط سكنى الدار بانه عقد ايجار قد يؤدى الى نتائج غير مقصودة ، فيمتد عقد الايجار بحكم القانون بعد انقضاء السنة طبقا لأحكام قانون ايجار الأماكن • والأولى أن يقال ان حق سكنى الدار جزء من ثمنها ، ويكون الثمن فى هذه الحالة مكونا من عنصرين ، العنصر الغالب وهو المبلغ المسمى من النقود ، وعنصر آخر ثانوى هو حق سكنى الدار لمدة سنة • ومن ثم يكون العقد فى مجموعه بيعا لا ايجار فيه ، فلا يسرى عليه قانون ايجار الأماكن •

(٢) سليمان مرقس فقرة ٣ ٢— منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩ — ص ٣٢ — عبد الحى حجازى فقرة ٢٨ — محمد لبيب شنب فقرة ٢٠ — وانظر الايجار للمؤلف فقرة ١٩ — بودرى وفال فى الشركة والعارية والوديعة فقرة ١١٦ — بودرى وفال فى الايجار ، فقرة ١٦٣٥ : ويذهبان فى الحالة التى نحن بصددها ، لا الى تجزئة العقد الى عقد عمل وايجار أشياء بل يعتبر ان العقد فى مجموعه عقد عمل على أساس ان المسكن جزء من اجر العامل ، ومن ثم لا يكون هناك ايجار يسرى فى شأنه قانون ايجار الساكن ، وهذا هو الرأى الذى نفضل الأخذ به (انظر فى هذا المعنى أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨ ص ٣٣ هامش ١ — محمد كامل مرسى فقرة ١٥ — وانظر ما يلى فقرة ٥٧٤) •

باسم البيع تتبع فيه أحكام العارية(١) • ويحدث كذلك أن الحكومة تؤجر للمنشآت والمؤسسات أراضى بأجرة رمزية ، فهذا العقد هو فى حقيقته عارية وان سمى ايجارا •

٦ ـ التباس الايجار بالقرض :

وقد يلتبس الايجار بالقرض فى حالة ما اذا أجر شخص لآخر أرضا زراعية ، بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذرة على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الايجار • كذلك قد يؤجر صاحب مصنع مصنعه بما فيه من آلات لازمة لادارته على أن يعوض المستأجر ما يبلى منها بالاستعمال ، وقد يشمل المصنع أيضا بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها • فهل يعتبر العقد فيما يتعلق بالأشياء التى تستهلك بالاستعمال عقد ايجار أو عقد قرض ؟ يجب التفريق فى هذه الفروض بين ما اذا كانت الأشياء المستهلكة الملحقة بالعقار تعتبر عقارا بالتخصيص كآلات المصنع فيشملها حتما عقد الايجار الواقع على العقار الأصلى ، وما اذا كانت هذه الأشياء لا تعتبر عقارا بالتخصيص ، كالسماد والبذرة بالنسبة الى الأرض الزراعية والمواد الخام بالنسبة الى المصنع ، فاذا كانت قد تركت للمستأجر على أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد الايجار ، والا فلا يشملها ويعتبر العقد فيما يتعلق بها عقد قرض فتنتقل ملكيتها الى المستأجر واذا أفلس لا يستطيع المؤجر أن يستردها بل يتقاسم ثمنها مع سائر الدائنين قسمة غرماء • ومن الفقهاء من يذهب الى وجوب التفريق بين ما اذا كانت الأشياء المستهلكة ضرورية لتسيير المصنع كالآلات والفحم فيلحق هذا بالعقار ويكون مؤجرا مثله ، وما اذا كانت غير ضرورية كالمواد الخام فلا تعتبر من توابع العقار ويأخذها المستأجر بعقد

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ١٩ ص ٣٢ هامش ٣ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨ ـ محمد على امام فقرة ١١ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٣ ص ٣٣٢ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩ ص ٣٢ •

قرض لا بعقد ايجار(١) ٠

٧ — التباس الايجار بالمقاولة :

قد يلتبس الايجار بالمقاولة فى عقد شائع هو عقد المستهلك مع ملتزم المرافق العامة ٠ فالعقد الذى يبرمه المستهلك مع شركة المياه هل يعتبر عقد مقاولة واقعا على ما تقوم به الشركة من عمل فى توصيل المياه للمستهلك ، أو هو عقد ايجار لمعدات الشركة التى تقوم بتوصيل المياه (٢) ؟ وسواء اعتبر العقد مقاولة أو ايجارا ، ففى الحالتين يكون عقدا

---

(١) ديفرجييه ٣ فقرة ٨١ — لوران ٢٥ فقرة ٦٣ — بودرى وفال ١ فقرة ٩٦٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤٤ ص ٦٦ هامش ٣ — وانظر فى كل ما تقدم الايجار للمؤلف فقرة ٢٠ ٠

وقد يخفى الايجار قرضا بربا فاحش ، كما اذا آجر شخص عينا بأجر بخس ، والفرق بين هذا الأجر والأجر الحقيقى هو الربا الفاحش (استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١١٦) ٠

(٢) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية (٣١ يولية سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٤ — ١ — ٢٤٥) الى أن هذا العقد هو عقد بيع للمياه ٠ ولا يعترض على ذلك بأن الماء مال مباح للجميع ، فان الماء الذى تورده الشركة للمستهلك قدامتلكته بالحيازة ، اذ جمعته فى خزاناتها ، وقطرته بما عندها من الآلات والمعدات الأخرى ٠ وهى تبيعه بعد ذلك للمستهلكين بثمن يقدر مجازفة ، أو يحدد بسعر معين بحسب كمية المياه التى تستهلك ، وفى هذه الحالة الأخيرة يكون الاشتراك « بالعداد » كما هو معروف ٠ واذ كان العقد بيعا ، وكانت مصروفات تسليم البيع على البائع لا على المشترى ، ومن هذه المصروفات ما يدفع فى تقدير الشىء المبيع بعد أو وزن أو كيل أو مقاس ، وجب القول بأن أجرة العداد تكون على على البائع ، أى على شركة المياه ، ولكن شركات المياه جرت على أن تشترط فى عقودها مع العملاء أن تكون أجرة العداد عليهم ٠ أما العقود المتعلقة بالتليفون وما اليه فقد تختلف عما تقدم ، وذلك لأنه لا يمكن فى هذه العقود أن نجد شيئا ماديا يستهلكه العميل — كما يستهلك الماء والنور والغاز — حتى نقول انه اشتراه ٠ ولذلك يذهب القضاء والفقه فى فرنسا الى أن هذه العقود ليست عقود بيع ، بل هى عقود ايجار لآلات ومعدات التليفون (باريس الاستئنافية ٢١ ابريل سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٩ — ٢ — ٥١ — بودرى وفال ١ فقرة ٢٨ — هيك ١٠ فقرة ٣٣٤) ٠ ويمكن القول بأن العقد مركب ، يجمع بين الايجار ويقع على المعدات والآلات ، والمقاولة وتقع على عمل مصلحة التليفون ، فتنطبق احكام العقدين ٠ وقد قضت محكمة ملوى بأن العقد =

مدنيا من عقود الاذعان يخضع للقواعد المدنية ، ويخضع بالأخص للعقد الادارى القائم بين جهة الادارة وملتزم المرفق • ويبدو أن هذا هو مذهب التقنين المدنى الجديد ، فقد اعتبر هذا التقنين العقد مقاولة (لا ايجارا) يهيمن عليه العقد الادارى الذى تم بين جهة الادارة المختصة وبين الفرد أو الشركة التى عهد اليها باستغلال المرفق • فنصت المادة ٩٠٦ من المشروع التمهيدى — وهى التى أصبحت بعد تعديلها المادة ٦٦٨ من التقنين المدنى — على أن « ١ — التزام المرافق العامة عقد ادارى ، الغرض منه ادارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الادارة المختصة بتنظيم هذه المرافق وبين الفرد أو الشركة التى يعهد اليها باستغلال المرفق عدة من السنين • ٢ — ويكون هذا العقد الادارى هو المهيمن على ما يبرمه المقاول مع عملائه من عقود• فيوجب على الملتزم أن يؤدى الخدمات التى يتكون منها هذا المرفق الى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم ، لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التى تقررها جهة الادارة » • وهذا هو الرأى الذى يميل الى الأخذ به رجال الفقه المدنى ، أما رجال الفقه الادارى فينكرون على مركز المستهلك من ملتزم المرفق العام أن تكون له صفة تعاقدية، ويذهبون الى أن هذا المركز هو مركز قانونى منظم (situation réglementaire) (1)

= الذى يتم بين مصلحة التليفون والعميل هو عقد ايجار يجمع بين استئجار المعدات ومجهود رجال المصلحة ، وهو بهذا خاضع لنظام التقادم الخمسى فتسقط المطالبة بقيمة الاشتراك اذا مضى على استحقاقه خمس سنوات (ملوى ١٧ مايو سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ٢٧١ ص ٥٣٣ — انظر ايضا مصر الكلية الوطنية ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٦١ ص ٢٦٠) • وانظر فى أن العقد عقد مقاولة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ — وانظر فى المسألة الايجار للمؤلف فقرة ١٧ — سليمان مرقس فقرة ٥ وفقرة ٢٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ •

(١) انظر فى هذه المسألة توفيق شحاته رسالة (بالفرنسية) فى التزام المرافق العامة القاهرة سنة ١٩٤١ ص ٢٤٣ — ص ٢٥١ — أما العقد ما بين جهة الادارة والملتزم بالمرفق العام فهو عقد ادارى لا عقد مدنى كما سبق القول • وهناك رأى قديم يذهب الى أن هذا العقد هو عقد ايجار يقع على حق معنوى هو حق الاستغلال الممنوح لملتزم المرفق العام (بوردى وفال ٢ قسم ثان فقرة =

وسنعود الى هذه المسألة تفصيلا عند الكلام فى عقد المقاولة فى الجزء السابع من الوسيط • وما ذكرناه عن المياه يسرى على سائر المرافق العامة من نور وغاز وتليفون وراديو وتليفزيون ونقل وما الى ذلك •

واذا حجز شخص محلا فى أحد الملاعب ، فهل يعتبر العقد بينه وبين صاحب الملعب ايجارا فيكون مستأجرا للمحل الذى يحجزه ، أو هو عقد مقاولة يقع على ما يقوم به الملعب من وسائل التسلية للجمهور ؟ الظاهر أنه عقد مقاوله لأن العنصر الأساسى الذى وقع عليه التعاقد هو ما يقوم به الملعب من عمل (١) •

والاتفاق مع احدى الصحف على استئجار محل فيها للاعلان نظير مقابل معين ليس عقد مقاولة ، بل هو عقد ايجار (٢) • واذا اتفق شخص مع مالك البناء على نشر اعلانات على حوائط البناء أو فوق سطحه ، فان التزم مالك البناء بالقيام بالأعمال اللازمة لاجراء الاعلان فالعقد مقاولة ، وان اقتصر على تمكين الشخص من اجراء الاعلان فالعقد

= ٤١٢٣ ـ نقض فرنسى ١٣ فبراير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٣ ـ ١ ـ ١٢٤ : احتكار مذبح عام ـ وخالفت محكمة النقض الفرنسية فى حكم آخر لها هذا المبدأ وقضت فى ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٥ ـ ١ ـ ٢٤٦ بأن منح شخص حق احتكار وادخال وشحن وبيع وصناعة الأفيون فى جهة معينة لمدة معينة تلقاء جعل معين هو عقد مقاولة لا عقد ايجار ، وكان هذا الحكم موضعا للنقد الشديد : بودرى وفال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٣ هامش ٢ ـ تعليق فال على الحكم المذكور فى سيريه ٩٥ ـ ١ ـ ٢٤٦ ـ وأنظر الايجار للمؤلف فقرة ٢٥ ص ٤٢) •

(١) بودرى وفال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٩ ، ومن رأيهما أن العقد مقاولة وليس فيه شيء من الايجار ، كمن يحجز محلا فى قطار السكة الحديدية : سليمان مرقس فقرة ٩ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠ ـ وهناك رأى يذهب الى أن العقد مقاولة فيما يتعلق بعمل الملعب ، وايجار فيما يتعلق بالمحل المحجوز ، فيكون الملعب ضامنا للعيوب التى قد توجد بهذا المحل كأن يكون فى وضع لا يتمكن معه الشخص من مشاهدة المسرح (هيك ١٠ فقرة ٢٧٤) ـ وتذهب بعض الأحكام الى أن الاتفاق عقد غير مسمى تسرى عليه المبادىء العامة وكذلك قواعد الايجار (السين ٢٣ يناير سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ ـ ٢ ـ ٣٩١) ـ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٢٥ ص ٤٤ •

(٢) بودرى وفال فى العقود الاحتمالية والوكالة فقرة ٣٧٦ •

ايجــــــار (١) ٠

٨ ــ التباس الايجار بعقد العمل :

اذا تعاقدت شركة مركبات مع سائق على أن تعطيه مركبة يستغلها للنقل ، على أن يعطى للشركة جعلا معينا ويأخذ باقى الأرباح لنفسه ، فهل يعتبر هذا الاتفاق عقد عمل ويكون السائق عاملا لدى لشركة ، أو عقد ايجار ويكون السائق مستأجرا للمركبة ؟ يذهب القضاء الفرنسى الى أن الاتفاق عقد عمل ، لأن صلة السائق بالشركة هى صلة التابع بالمتبوع، وأجر السائق هو الفرق بين ايراد المركبة وما يدفعه السائق للشركة فهو أجر متغير وهذا جائز فى عقد العمل ٠ ويترتب على أن الاتفاق عقد عمل أن القانون الخاص بمسئولية رب العمل عن اصابات العمل يسرى فى هذه الحالة ، فاذا أصيب السائق فى أثناء عمله كان له الرجوع بتعويض على الشركة دون حاجة الى اثبات تقصير فى جانبها (٢) ٠

واذا استأجر شخص مركبة بسائقها من صاحب مركبات لنقل أمتعته ، فهل يعتبر العقد واقعا على عملية النقل أو عــلى الانتفــاع بالمركبة ؟ الظاهر أن العبرة بعملية النقل اذا كان السائق لا يزال فى خدمة صاحب المركبات يتقاضى منه أجره فيكون العقد مقاولة للنقل ، ويترتب ذلك أنه اذا أصاب المركبة عطب فى أثناء النقل لم يطالب مالكها من تعاقد معه بتعويض عن ذلك الا اذا أثبت أن التلف كان بفعل هــذا الأخــير ٠

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٣٢ ــ سليمان مرقس فقرة ٢٦ ــ وانظر فى ايجار مطحن والتباســـــه بعقد المقاولة : نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨ ٠

(٢) نقض فرنسى ٢٣ يونيه سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٤ ــ ١ ــ ١٣٩ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧ ــ عبد المنعم فرج الصـــدة فقرة ٢١ ــ قارن محمد على امام فقرة ١٤ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٢ ــ فاذا لم تكن صلة الســـائق بالشـــركة هى صلة التابع بالمتبوع ، ولا يتلقى منها أوامر او تعليمات ، فالعقد ايجار للمركبة (نقض فرنسى ٩ ديســـمبر سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣٢ ــ ١ ــ ١٧٩ ــ أوبرى ورو واســـمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ ــ كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٠٠) ٠

أما اذا بقيت المركبة والسائق عند المستأجر فترة من الزمن ، وأصبح السائق تابعا يأخذ منه أجره ، فالاتفاق عقد عمل مع السائق وعقد ايجار بالنسبة الى المركبة (١) .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا استأجر شخص عربة من مالكها مشاهرة ليؤدى بها عمله ، أصبح السائق يأتمر بأمر المستأجر وأصبح لهذا الأخير حق الرقابة عليه ، فاذا وقع حادث بخطأ السائق أثناء تأدية عمله كان المستأجر مسئولا عن ذلك ولا رجوع له على مالك العربة (٢) .

٩ ـ التباس الايجار بالوكالة :

يختلف الايجار عن الوكالة بأن المستأجر لا يمثل المؤجر بخلاف الوكيل فانه يعمل باسم الموكل ويمثله (٣) ، ومحل الوكالة تصرف قانونى أما الايجار فمحله عمل مادى ، وتنتهى الوكالة بموت الوكيل أو بموت الموكل ولا ينتهى الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر الا فى حالات استثنائية ، ويجوز الرجوع فى الوكالة ولا يجوز الرجوع فى الايجار ، ويجوز فى الوكالة أن يعدل القاضى الأجر المتفق عليه أما فى الايجار فلا يجوز ذلك الا فى حالات استثنائية . ويشترك الوكيل والمستأجر فى أنه اذا تصرف أى منهما فى الشىء الذى تحت يده بدون اذن المالك اعتبر مبددا .

---

(١) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٤٣٢ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ ص ٥٣٦ ـ كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٠٠ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ ـ وقارن نقض فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٣ ـ ١ ـ ١٩٦ .

(٢) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ جازيت ٣٩ ص ٢١ ـ المحاماة ٨ رقم ١٧٤ ص ٢٣٣ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بان ما يميز عقد الوكالة عن عقد الايجار أن الوكيل يعمل لحساب الموكل ويمثله فى حين أن المستأجر لا يمثل المؤجر ولا يعمل لحسابه (نقض مدنى فى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٧٠ صفحة ١٧٧٩) .

وقل أن يقع لبس بين الوكالة والايجار ، الا أن ذلك جائز الوقوع كما فى الفرض الآتى : يتفق شخص مع آخر على أن يؤجر له جملة واحدة أعيانا يملكها الأول ، على أن يؤجرها المستأجر من باطنه واحدة واحدة ويتقاسم الأجرة مع المؤجر بنسبة معينة أو يأخذ لنفسه مبلغا معينا يخصمه من الأجرة التى يتقاضاها من المستأجرين من الباطن والباقى يعطيه للمؤجر • مثل هذا العقد ليس فى الحقيقة عقد ايجار ، بل هو عقد وكالة مأجورة • الوكيل فيها هو من تسمى بالمستأجر الأصلى ، والموكل من تسمى بالمؤجر • وحقيقة اتفاقهما أن الثانى وكل الأول فى تصرف قانونى وهو ايجار الأعيان المملوكة لهذا الأخير وقبض الأجرة من المستأجرين وتسليمها للموكل ، وذلك فى مقابل أجر قد يكون مبلغا معينا أو نسبة معينة من مقدار الأجرة التى يدفعها من يتسمون بالمستأجرين من الباطن وهم فى الواقع مستأجرون أصليون[1] • ويترتب على أن العقد وكالة لا ايجار أن علاقة المؤجر بالمستأجر تقوم مباشرة بين الموكل والمستأجرين من الوكيل ، وأنه يجوز رجوع كل من الموكل والوكيل عن الوكالة ، وأن الوكالة تنتهى بموت أحد المتعاقدين[2] •

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٤٠ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩ ــ محمد امام فقرة ١٣ ــ وقارن محمد كامل مرسى فقرة ١٩ (ويذهب الى أن اشتراط حصول المالك على المقابل أوجر العقار أو لم يؤجر يجعل العقد ايجارا ، أما اشتراط ألا يحصل المالك على المقابل الا اذا أوجر العقار بعد موافقة المالك على مقدار الأجرة فيجعل العقد وكالة) ــ وقارن أيضا منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٠ (ويذهب الى أن اشتراط حصول المالك على مبلغ معين يجعل العقد ايجارا ، أما اشتراط حصول كل من المالك والمتعاقد معه على نسبة معينة من الأجرة فيجعل العقد وكالة ــ انظر أيضا فى هذا المعنى عبد الحى حجازى فقرة ٤٣) •

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق الموصوف بأنه عقد ايجار دون أجرة محددة ، والذى يخول للمستأجر أن يؤجر من الباطن بشرط أن يوافق المؤجر على الأجرة التى يدفعها المستأجرون من الباطن وبشرط أن يتقاسم هذه الأجرة كل من المؤجر والمستأجر الأصلى ، لا يكون الا عقد وكالة عامة بالادارة مستترة تحت اسم عقد ايجار وينتهى هذا العقد بموت المستأجر الأصلى الظاهر لأنه لم يقع عليه الاختيار للادارة =

١٠ — التباس الايجار بالوديعة :

يختلف الايجار عن الوديعة فى أن المستاجر ينتفع بالعين المؤجرة والمودع عنده لا ينتفع بالعين المودعة فلا يدفع أجرا بل من الجائز أن المودع هو الذى يدفع الأجر ، كما أن مسئولية المودع عنده أخف من مسئولية المستأجر ، ويلتزم المودع عنده برد العين الى المودع بمجرد طلبه ولو لم ينقض الأجل أما المستأجر فلا يرد العين الا بعد انقضاء مدة الايجار • ويشترك المودع عنده والمستأجر فى أنه اذا تصرف أى منهما فى العين بدون اذن المالك اعتبر مبددا •

وقد يقع لبس بين العقدين فى الأحوال الآتية :

١ — يتعاقد شخص مع أحد المصارف على أن يخصص له خزانة فى مصرف يضع فيها ما يخشى عليه الضياع من الأشياء الثمينة (location des coffres - forts) . فهل يعتبر هذا العقد ايجارا للخزانة ، أو وديعة لدى المصرف للأشياء التى توضع فى الخزانة ؟ لا عبرة بالأجر الذى يدفع للمصرف ، فهو قد يكون أجرة للخزانة اذا اعتبرنا العقد ايجارا ، وقد يكون أجرا للمودع عنده اذا اعتبرنا العقد وديعة ، فوجود الأجر لا يرجح كفة على الأخرى •

وقد كان الرأى الراجح فى الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر (١) أن

= الا نظرا لما توافر عليه من صفات الاجتهاد والكفاية الشخصية (استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣١٨) • وقضت ايضا بأن الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على ايجار العقار دون أجرة محددة ، وبغرض الايجار من الباطن مع تقاسم طرفى العقد للأجرة وبعد موافقة المالك على هذه الأجرة ، انما هو فى الواقع عقد وكالة أكثر منه عقد ايجار ، وعلى ذلك يفسخ بموت الوكيل (استئناف مختلط ٣ ابريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠٠) — انظر فى هذه المسألة الايجار للمؤلف فقرة ٢٤ •

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٤٠ مكررة — ديموج فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٠٣ ص ٣٨١ — فاليرى فى تعليقه على الحكم المنشور فى داللوز ١٩٠٢ — ٢ — ٢٥ — فال فى تعليقه على الحكم المنشور فى سيريه ١٠٩٥ — ٢ — ٥٩ — بلانيول وريبير ١٠ الطبعة الأولى فقرة ٧٣٣ — الايجار =

العقد ايجار لا وديعة ، لأن المصرف لا يتسلم الأشياء التى يريد المستأجر ايداعها فى الخزانة ، ولا يتعهد بردها ، بل يعطى المستأجر مفتاح الخزانة وهو يضع ما يريد فيها • واذا قيل ان المصرف ملتزم بالمحافظة على الخزانة فهذا التزام يصح اشتراطه على المؤجر فى عقد الايجار ؛ واذ قيل أن المصرف يكون عنده عادة أحد المفتاحين اللذين لا يمكن فتح الخزانة بدونهما فان هذا متفرع عن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة • ويترتب على الأخذ بهذا الرأى النتيجتان الآتيتان : (أ) اذا أراد دائنو المستأجر أن يوقعوا حجزا على الأشياء الموجودة بالخزانة ، فان عليهم أن يوقعوا حجزا تنفيذيا لا حجزا تحفظيا على ما للمدين لدى الغير ، لأن هذه الأشياء تعتبر فى حيازة مدينهم وهى فى الخزانة التى استأجرها وليست دين وديعة فى ذمة المصرف حتى يجوز توقيع الحجز تحت يديه • (ب) فى حالة ما اذا تلفت الأشياء المودعة بالخزانة لقوة قاهرة كحريق ، فان المصرف لا يكون مسئولا اذا اعتبر العقد وديعة ، اذ المودع عنده لا يسأل عن القوة القاهرة حتى لو كانت الوديعة مأجورة • أما اذا اعتبر العقد ايجارا ، وكان الحريق متسببا عن عيب خفى فى بناء المصرف ، فالمصرف ضامن لهذه العيوب ولو لم يثبت قبله أى خطأ (١) •

= للمؤلف فقرة ٢٣ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٤ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦ ـ محمد على امام فقرة ١٢ ـ محمد كامل مرسى فقرة ١٧ ـ عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٣ ـ محكمة مونبلبيه الاستئنافية ١٧ مارس سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠٢ ـ ٢ ـ ٢٥ ـ محكمة باريس الاستئنافية ١٢ فبراير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٥ ـ ٢ ـ ٢٢٥ ـ حكم آخر اول يوليه سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣ ـ ٢ ـ ٢٧٢ • وقضت بعض المحاكم بأن العقد غير مسمى وهو مزيج من الايجار والوديعة (السين ٢١ يوليه سنة ١٨٩٠ داللوز ٩٠٢ ـ ٢) ٢٨ فى الهامش) •

(١) كولان وكابيتان ٢ ص ٥١٨ ـ ص ٥١٩ ـ نقض فرنسى ١١ يوليه سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٠ ـ ١ ـ ٥٠٧ (ويقرر هذا الحكم أن المؤجر لا يضمن العيوب الخفية اذا كان المستأجر قد توقع امكان حصول الضرر اذ أن هذا يفهم منه أنه متنازل عن هذا الضمان • ويستنتج الأستاذان كولان وكابيتان من ذلك أن المؤجر يكون ضامنا للعيوب الخفية فى الخزانة اذا كان المستأجر لم يتنازل عن هذا الضمان لا صراحة ولا ضمنا) •

ولكن حدث أخيرا تحول فى الفقه والقضاء فى هذه المسألة ، ورجح الرأى الذى يذهب الى أن العقد ليس ايجارا وانما هو وديعة . ذلك أن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانه هو التزام جوهرى ، ولو كان المصرف مؤجرا للخزانه لكان التزامه بالمحافظة عليها التزاما ثانويا ، والعميل انما تعقد مع المصرف للحصول على هذا الالتزام . والعقد الذى يكون فيه واجب الحفظ واجبا جوهريا انما يكون وديعه لا ايجارا . ولا يمنع من أن يكون العقد وديعة أن يكون المصرف لا يتسلم الشىء ، فالمودع عنده قد يترك المودع يضع بنفسه الشىء فى المكان الذى يحفظ فيه دون أن يتسلمه . كذلك لا يمنع ان يكون العقد وديعة أن المصرف لا يقوم بنفسه برد الشىء ، فيكفى فى الرد أن المصرف يمكن العميل من استرداد ما استودعه الخزانة . واذا كان هناك اعتراض جدى على أن العقد وديعة ، فهذا الاعتراض انما يأتى من أن الوديعة تكون عادة غير مأجورة ، بل هى خدمة ودية يقوم بها صديق نحو صديقه . ومن ثم يجب أن يتميز عن عقود الوديعة العادية ما يمكن أن يسمى بعقرد الحفظ المهنيه (contrats de grade) ، حيث يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة له ، كالمصرف بالنسبة الى الخزانة فيما قدمناه ، وكصاحب الجراج العام بالنسبة الى السيارات التى تودع عنده (١) .

---

(١) انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وتونك ١٠ الطبعة الثانية فقرة ٩٣٢ ، وقد رجع هؤلاء الفقهاء عن رأيهم المشار اليه فى الطبعة الأولى بعد اشتراك تونك فى الطبعة الثانية - سوليس (Solus) فى المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء سنة ١٩٣٦ ص ٣١٤ وما بعدها - تونك (Tunc) فى عقد الحفظ سنة ١٩٤٢ - ريبير فى القانون التجارى طبعة ثالثة سنة ١٩٥٤ فقرة ٢٢٣٠ وما بعدها - اسكارا (Escarra) فى القانون التجارى سنة ١٩٥٢ فقرة ١٤٣٢ وما بعدها - كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ٩٩٩ - دى باج ٤ فقرة ٨٣٠ - انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ (Lonage) فقرة ٣٧ - فقرة ٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٩ - عبد الحى حجازى فقرة ٣٧ - فقرة ٣٨ - وقارن نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٦ - ٣٦٥ - ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ - ٥٣ - ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ - ٤٢٢ .

وأهم نتيجة لهذا التحول ، فيما يبدو ، أنه حسم النزاع فى الحجز الذى يوقع على الأشياء المودعة • ذلك أنه عندما كان العقد يكيف ايجارا ، كان المنطق القانونى يقضى بأن دائنى المستأجر ، اذا أرادوا توقيع حجز على الأشياء المودعة بالخزانة ، يوقعون حجزا تنفيذيا لا حجزا تحفظيا كما سبق القول • ولا شك أن فى الزام الدائنين بتوقيع الحجز التنفيذى دون حجز ما للمدين لدى الغير ارهاقا لهم ، وضياعا للغرض الذى قصدوا اليه ، اذ يجب فى الحجز التنفيذى أن يكون لدى الدائنين سند تنفيذى ويجب أن يسبق الحجز تنبيه بالدفع ، وهذا كاف لجعل المدين يتنبه فيبادر الى اخفاء الأشياء التى أودعها الخزانة (١) • هذا الى أنه فى الحجز التنفذى يجب على الدائنين أن يعينوا الخزانة

---

(١) ومن ثم كان بعض الفقهاء يذهب الى أن الدائنين يستطيعون عند تنبيههم على المدين بالدفع أن يعلنوا المصرف فى اليوم نفسه بمنع مدينهم المستأجر من الوصول الى الخزانة (تعليق فاليرى المنشود فى داللوز ١٩٠٥ ـ ٢ ـ ٢٢٥) وللدائنين ، على كل حال ، اذا كان مدينهم خاضعا للقضاء التجارى، أن يوقعوا حجزا تحفظيا على الخزانة ، وهذا يكون دون سابق تنبيه ودون سند تنفيذى ، وفى هذه الحالة يجب على المصرف أن يعطى للدائنين ما يحتاجون اليه من المعلومات عن الخزانة المراد توقيع الحجز عليها • واذا أنكر المصرف ، جاز للدائنين اثبات ما يدعونه بالبينة وبتوجيه اليمين وبدفاتر المصرف نفسه • ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى هذه المسائل (باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٥ ـ ٢ ـ ٢٢٥) • واذا تعذر على المحضر الحجز على الخزانة لامتناع المصرف عن الاداء بمعلومات عنها ، كان له أن يقيم حارسا على الابواب (gardien aux portes)، ويجوز أن يعهد بذلك الى المصرف نفسه وينبه عليه أن يمنع المدين من الوصول الى الخزانة • أما التنبيه بالدفع الذى يعلن للمدين فى الحجز التنفيذى فيذكر فيه أن على المدين أن يسلم مفاتيح الخزانة للمحضر ، وأن يبين له طريقة فتحها الا اذا أراد أن يحضر ليفتحها بنفسه ، فاذا أبى المدين أن يفعل هذا كان للمحضر أن يكسر باب الخزانة متبعا فى ذلك الاجراءات القانونية • ولكن لصاحب المصرف ، فى هذه الحالة ، أن يطلب دفع مبلغ من النقود مقدما لتصليح الخزانة بعد كسرها أو يطلب تقديم كفيل بذلك • ومتى فتحت الخزانة ، فقد يكون من الواجب تعيين حارس على الأشياء المودعة فيها • وينتقد الأستاذان كولان وكابيتان كل هذه الحلول من الناحية القانونية ، ويريان أنها حلول عملية لا تستند الى القانون « كولان وكابيتان ٢ ص ٥١٨ » •

تعيينا كافيا لتوقيع الحجز عليها ، أما فى حجز ما للمدين لـدى الغـير فيكفى أن يحجزوا تحت يد المصرف دون تعيين للخزانة (١) ٠

٢ - يحدث أن يتفق تاجر مع صاحب مخزن على أن يضع التـاجر بضائعه فى هذا المخزن فى مقابل أجر معين ، فهل يعتبر هذا العقد وديعة بأجر البضائع المخزونة أو عقد ايجار للمخزن نفسه ؟ الظاهر أن العبرة فى ذلك بمعرفة من يكون عليه واجب المحافظة على البضائع ، فاذا ثبت أن صاحب المخزن ليس عليه أن يتسلم البضائع ولا أن يردها للتـاجر ولا أن يحافظ عليها وهى فى المخزن ، كان العقد ايجارا لا وديعة ٠ وهذا ما يذهب اليه الفقه ويسير عليها القضاء فى فرنسا (٢) ٠

---

(١) ولذلك كان بعض الفقهاء يذهب الى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يحجز الدائنون تحت يد المصرف حجزا تحفظيا مع التسليم بأن العقد ايجار لا وديعة ، لأن حجز ما للمدين لدى الغير يجوز توقيعه - على حسب هـذا الرأى - تحت يد المؤجر مادام محتفظا بالحيازة المادية للشىء ومادام موكولا اليه المحافظة عليه ، وهذه هى حالة المصرف (بول اسمان فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٢٢ ص ٣٤٧ - ص ٣٦٤) ٠ وفى موقف محكمـة النقض الفرنسـية ما يؤيد هذا الرأى ، فهى ترفض دعاوى التعويض التى ترفع على المصارف من المستأجرين للخزانات ، عندما تمنع المصارف هؤلاء المستأجرين من الوصـول الى الخزانات التى استأجروها ناء على حجـز تحفظى وقعه دائنو المستأجرين تحت يد المصارف ٠ وتستند محكمة النقض فى ذلك الى انه لا يوجد خطأ فى جانب المصارف اذا منعت مستأجرى الخزانات من الوصول اليها فى مثل هذه الظروف الدقيقة (نقض فرنسى ٢٢ ينـاير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٢ - ١ - ٣٩٤ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٩ - ١ - ٣٠٠ - ١٣ نوفمبر سـنة ١٩١٨ جازيت دى باليـه ١٩١٨ - ١٩١٩ - ١ - ٥٤٢) ٠

انظر فى أن العقد هو استئجار للخزانة ثم هو وديعة للخزانة عند المصرف : محمد لبيب شنب فقرة ٢٢ ص ٢٨ - وانظر فى أن العقد وديعة على البارودى ص ١٥ - ص ١٦ - وفى أنه عقد مختلط تجتمع فيه الوديعة والايجار - جلال العدوى ص ٦٤ ٠

(٢) جيرار فقرة ١٢ - كـولان وكابيتـان ٢ ص ٥١٧ - بـلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ - نقض فرنسى ٢٣ ينـاير سـنة ١٨٨٤ داللـوز ٨٤ - ١ - ٢٥٤ - ١٣ مايو سـنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٩٢٥ - ٢ - ٣٠٠ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العقد بين مصلحة الجمارك وتجار الدخان الذى بموجبه توضع بضـائع هؤلاء التجار فى مخازن =

٣ ــ تتفق ادارة المعرض عادة مع العارضين على أن تخصص لكل منهم مكانا فى المعرض يضع فيه ما يريد عرضه على الجمهور ، وذلك فى مقابل أجر معلوم ، فهل يعتبر هذا العقد وديعة أو ايجار ؟ الظاهر هنــا أيضا أن العبرة بمعرفة من يكون عليه واجب الحفظ . كما هــو الأمر فى الحالة السابقة ، فاذا كانت البضائع فى عهدة ادارة المعرض وهى التى تحافظ عليها فالعقد وديعة ، والا فهو ايجار حتى لو اشترط على العارض انه لا يجوز له أن يأخذ معروضاته قبل نهاية المعرض فان وجود هــذا الشرط لا يتعارض مع عقد الايجار (١) .

١١ ــ التباس الايجار بالشركة :

يختلف الايجار عن الشركة فى أن المستأجر يدفع أجــرة معينــة

= موجودة فى نطاق الجمرك هو عقد ايجار لهذه المخازن (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٢٨) ــ وفى المخازن العامة حيث يقتصر على تحديد مساحة معينة لكل صاحب بضاعة يضع فيها ما يشاء من البضائع تحت مسئوليته ، يكون العقد ايجارا لا وديعة . وكذلك اذا أنشــأ المالك فى أسفل المبنى جراجا يستعمله مستأجرو المبنى تحت مسئوليتهم ، كان العقــد ايجارا (سليمان مرقس فقرة ٢٤ ص ٣١) . أما صاحب الجراج العــام الذى يتلقى الســيارات لحفظها أثنــاء الليل ، فقد قدمنا أنه مودع عنده لا مؤجر ، لأنه يلتزم أساسيا بالمحافظة على السيارة ، فالعقد هو من عقود الحفظ المهنية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ ص ٥٣٤ ــ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ ــ كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقــرة ٩٩٩ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٩ ص ٣٢٦ ــ نقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٩٢٥ ــ ٢ ــ ٣٠٠ وهو الحكم السابق الاشــارة اليه ــ ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ مجلة النقض ١٩٥٠ ــ ٢ ــ ٦٦) .

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٢٧ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ ص ٥٣٤ هامش ٣ ــ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٣) . ويرى مجلس الدولة فى فرنســا أن العقد وديعة (٢٤ أبريل ســنة ١٨٨٥ المجلة العامة للادارة سنة ١٨٨٥ الجزء الثانى ص ٣٠٥) . وترى بعض المحاكم أن العقد ليس وديعة ولا ايجارا ، بل هو عقد غير مســمى (مونبلييه الاســتئنافية ٢١ فبراير سنة ١٨٩٨ منشور تحت حكم محكمة النقض ٣١ ديسمبر ســنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٣ ــ ١ ــ ١٧ القضــية الثانية) . وانظــر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٢ ــ فقرة ٢٣ .

للمؤجر وهو حر بعد ذلك فى استغلال الشيء المؤجر ، فالمكسب له والخسارة عليه ، أما فى الشركة فالشيء المشترك يستغله الشريكان ويقتسمان الربح والخسارة (١) .

وقد يلتبس الامر فى عقد المزارعة ، لأن المؤجر يأخذ أجرته جزءا من المحصول فهو يقتسم الربح والخسارة مع المستأجر . ولكن الأجرة فى المزارعة هى نسبة معينة من نفس المحصول الذى تنتجه الأرض ، اما فى الشركة فالشريك يقاسم شريكه فى صافى ثمن المحصول لا فى المحصول نفسه (٢) .

ويتفق أن مالك الشيء يعطيه لآخر يستغله ويتعهد فوق ذلك أن يقوم باشياء لازمة للاستغلال ، كصاحب مصنع يتعهد ، فوق تسليم المصنع لمن يستغله ، أن يورد الآلات اللازمة والقوة الكهربائية والفحم وان يدفع مرتبات بعض العمال فى نظير أن يتقاضى جزءا من ايراد المصنع . وقد ذهبت بعض المحاكم (٣) الى أن هذا العقد شركة

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المناط فى تكييف العقد هو بوضوح الادارة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون ان يعتد بما أطلقوا عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات حتى تبين أن هذه الاوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد ، لما كان ما تقدم وكان البين من نصوص العقد أن المطعون عليه الاول تعهد فيه بتمكين المطعون عليهم من الثانى للاخير من الانتفاع بالمحل الذى يستاجره المفلس من الطاعن على أن يستقل به هؤلاء المطعون عليهم فيعرضون بضاعتهم فيه تحت مسئوليتهم مقابل التزامهم بان يدفعوا شهريا مبلغ خمسة واربعون جنيها علاوة على الزامهم دفع اجرة المحل ومرتبات الموظفين وأجور العمال والضرائب وقيمة استهلاك المياه والاضاءة فان هذه الشروط التى تضمنها العقد تجعل منه عقد ايجار توافرت فيه أركانه من منفعة ومدة وأجرة، لا يغير من ذلك ان المبلغ الذى تعهد المطعون عليهم الثلاثة الاخيرين بادائه وصف فى العقد بأنه جعل ، كما لا يؤثر هذا الاستخلاص الوصف المطلق عليه من انه استغلال تجارى (نقض مدنى فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣١٣ صفحة ١٦٢١) .

(٢) انظر ما يلى فى عقد المزارعة فقرة ٧٦٥ .

(٣) باريس ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ مجلة لوا (Loi) ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٩٧ .

لا ايجار • ويرى بعض الفقهاء (١) أن العقد يجمع بين البيع والايجار وعقد العمل • على أنه يجوز للمؤجر أن يشترط أجرة معينة مع جزء من صافى الربح ويبقى العقد ايجارا (٢) •

١٢ ـ التباس حق المستأجر بحق الانتفاع :

حق المنتفع (usufruitier) يشبه حق المستأجر • فكل من المنتفع والمستأجر أن ينتفع بشىء لا يملكه ولمدة معينة • الا أن الحقين يختلفان أيضا من وجوه أهمها ما يأتى :

١ ـ حق المنتفع حق عينى ، أما المستأجر فحقه شخصى •

٢ ـ حق المنتفع ينقضى حتما بموته ، أما حق المستأجر فيورث عنه الا اذا كان الايجار معتبرا فيه شخصيته •

٣ ـ حق المنتفع قد يكون بعوض أو بغير عوض ، أما حق المستأجر فهو دائما بعوض •

٤ ـ حق المنتفع يكون مصدره أى سبب من أسباب كسب الحقوق العينية فيما عدا الميراث ، أما حق المستأجر فمصدره دائما هو العقد (٣) •

وبالرغم من هذه الفروق قد توجد أحوال يلتبس فيها حق المستأجر بحق الانتفاع ، منها ما يأتى :

١ ـ حق المستأجر فى الايجار مدى الحياة قد يلتبس بحق المنتفع ،

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٨ ص ٤٨٩ هامش رقم ٤ •

(٢) واذا اتفقت شركة أفلام مع صاحب صالة العرض على عرض أحد أفلامها فى صالته مقابل اقتسام الايراد معه ، أو سلمت شركة احدى سياراتها الى سائق ليستغلها على أن تقتسم معه الايراد ، فالعقد ايجار لا شركة ، ويمكن القول بأنه عقد عمل اذ المقصود الانتفاع بعمل صاحب الصالة أو سائق السيارة (سليمان مرقس فقرة ٣٠) • انظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢١ •

(٣) جيرار ١ فقرة ٩ ـ بودرى ١ فقرة ٢٠ •

لأن كلا منهما لا يورث ، بل ينتهى بموت المستأجر أو المنتفع • على أنه من المتفق عليه أن الايجار قد يكون لمدة حياة المستأجر دون أن يكون له من وراء ذلك حق عينى فى الشىء المؤجر ، لأن طول المدة وقصرها لا تأثير له فى طبيعة الحق (١) •

٢ ــ هناك عقود ايجار مؤبدة أو لمدة طويلة ، وهى تعطى المستأجر حقا عينيا فى الشىء المؤجر ، فحق المستأجر يشبه من هذا الوجه حق المنتفع • وهذه العقود ، ومنها الحكر ، لها أحكام خاصة فلا يجوز الخلط بينها وبين حق الانتفاع ، لأن الحقوق العينية الناشئة عنها تنتقل الى الورثة ، أما حق الانتفاع فلا يورث • كذلك لا يجوز الخلط بينها وبين عقود الايجار المعتادة ، لأنها عقود طويلة المدة ، ولأن الحقوق التى تنشأ عنها هى حقوق عينية (٢) •

١٣ ــ التباس حق المستأجر بحق الارتفاق :

قل أن يلتبس حق المستأجر بحق الارتفاق • ومع ذلك قد يقع لبس فى حق المرور اذا منح بمقابل • فان كان قد منح لمصلحة عقار ، فهو حق ارتفاق • وقد يمنح لا لمصلحة عقار ، كما اذا منحت شركة سكك حديدية

---

(١) على انه اذا التبس الأمر ، فقد يكون مرجحا لأن الحق هو حق انتفاع أن تكون مدة العقد طول حياة المنتفع (بودرى وفال ١ فقرة ٢١) • ويكون مرجحا لأن يكون العقد ايجارا ان تكون مدته قصيرة • وفى احدى القضايا نزل شخص يملك أدوات صالون حلاقة الى آخر عن الانتفاع بهذه الأدوات مدة سنة واحدة فى نظير مقابل يدفع شهريا • وتوفى المتنازل له قبل انقضاء السنة ، فطلب صاحب الأدوات ردها باعتبار أن الحق الذى أنشأه فى الأدوات هو حق انتفاع وقد انتهى بموت المنتفع • ولكن الورثة تمسكوا بأن العقد ايجار وبأن لهم الحق فى أن يخلفوا فيه مورثهم • ورأت المحكمة أن العقد معنون بأنه ايجار ، وأن مدته القصيرة ترجح هذا الاعتبار (عابدين ١٤فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٥٣ ص ٨٢٩) ــ وانظر سليمان مرقس فقرة ٣١ ص ٣٦ هامش ١ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٤ •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٢٤ •

شركة أخرى أن تمر قاطراتها على قضبان الشركة الأولى • ففى هـذه الحالة يكون العقد ايجارا واقعا على حق المرور (١) •

١٤ ــ التباس حق المستأجر ببعض الحقوق المعنوية :

قد ينزل المخترع عن براءة الاختراع لآخر بمقابل ، ويكون العقـد بيعا أو ايجارا • وهو بيع اذا نزل المخترع عن جميع حقوقه طول المـدة التى تقوم فيها هذه الحقوق • وهو ايجـار اذا نزل عن حقـوقه لمـدة معينة ، أو فى مناطق محـددة ، أو اقتصر العقد على بعض من هـذه الحقـوق (٢) •

وقد تمنح رخصة للدفن فى أرض معدة لذلك • فاذا كانت الرخصة مؤقته والدفن لمدة معينة ، فالعقد ايجار • أما اذا كانت الرخصة دائمة ، فحق صاحب الرخصة يكون حقا عينيا ، ولكنه ليس حق ملكية فلا يستطيع أن يستعمله الا للدفن (٣) •

٢ ــ عقد الايجار من الناحيتين الاجتمـاعية والاقتصـادية

١٥ ــ البيئة الاجتماعية التى ظهر فيها عقد الايجـار :

لم يكن عقد الايجار معروفاً فى العصور الأولى للانسانية ، وقت أن كان النظام الاجتماعى يقضى بوجود طبقتين من الناس لا ثالث لهما : طبقة الملاك وهؤلاء كانت لهم الأرض والبيوت ، وطبقة العبيد يعملون فى الأرض ويخدمون فى البيوت لحساب أسيادهم • فلم تكن هناك حاجـة لعقد الايجار • ولكن هذه الحالة الاجتماعية لم تدم ، وما لبث أن تكون بالتدريج طبقة وسطى بين الطبقتين ، من عبيد تحرروا فارتفعوا الى طبقة

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٥ •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١١ •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٢٣ ــ فقرة ٢٦ •

أعلى ، وملاك أضاعوا ما يملكو نواضطروا الى تلمس أسباب العيش من كسب أيديهم فهبطوا الى طبقة أدنى • وتقابل الفريقان ، فكان منهمومن نسلهم تلك الطبقة الوسطى التى أشرنا اليها ، وهذه كانت تعمل فى أرض الملاك وتسكن بيوتهم • ولذلك نشأت الحاجة الى عقد الايجار ، يحـدد العلاقة القانونية بين الطبقتين • ومال الملاك من جهة أخرى الى استغلال أملاكهم بطريق الايجـار بعد أن تحرر عدد كبير من العبيد ، فلم يعودا يستطيعون استغلال الأرض بواسطة العبيد • وأخذت الطبقة العـاملة تستغل الأموال ، وتقتسم الغلة مع أصحاب هذه الأموال ،.وتدفع لهـا نصيبها فى شكل أجرة بموجب عقد ايجار • وسكنت طبقة الملاك الى هذه الحالة ، فأخذت فى تشييد المنازل لايجارها لمن لا قبل له بامتلاك المسكن الذى يأوى اليه • وعاد ذلك بالفـائدة على الفريقين ، ففريق المؤجرين يستغلون أموالهم على خير وجه ، وفريق المستأجرين ينتفعون بالشىء الذى لا يستطيعون امتلاكه •

والظاهر أن أول عقد عرف هو عقد المقايضة ، وتـلاه البيع بعـد أن اخترعت النقود ، ثم تلى البيع الايجار • فالايجار من أقدم العقود عهدا ، وكان معروفا فى القانون الرومانى كعقد من العقود الشكلية قبل أن يصبح مع البيع من عقود التراضى • وبدأ فى أول عهده عند الرومان يكون بين الحكومة والأفراد ، اذ كانت الحكومة تؤجر للأفراد الأراضى المملوكة لها والمحاجر والمصايد وغيرها بطريق المزاد العلنى • وظهر أثر ذلك فى عقود الايجار بين الأفراد بعضهم ببعض ، اذ كـانوا يقلدون فى هذه المعاملات الفردية ما كان متبعاً فى عقود الايجار مع الحكومة ، من تحديد المدة ، ومن تجديد هذه المدة بعد انقضائها ، ومن تقدير الأجـرة بمبلغ من النقود ، ومن جعل هذه الأجرة فى مقابل الانتفاع وقد كـانت الحكومة لا تتقاضى أجرة على أراضيها اذا امتنع على المستأجر الانتفاع بها بسبب غزو أو حرب •

ويرى بعض فقهاء القانون الرومانى أن الايجـار اقتصر فى أول الأمر على الدواب والعبيد تستأجر فى عهد الحصاد ، ويرى بعض آخر

أعلى ، وملاك أضاعوا ما يملكو نواضطروا الى تلمس أسباب العيش من كسب أيديهم فهبطوا الى طبقة أدنى . وتقابل الفريقان ، فكان منهم ومن نسلهم تلك الطبقة الوسطى التى أشرنا اليها ، وهذه كانت تعمل فى أرض الملاك وتسكن بيوتهم . ولذلك نشأت الحاجة الى عقد الايجار ، يحدد العلاقة القانونية بين الطبقتين . ومال الملاك من جهة أخرى الى استغلال أملاكهم بطريق الايجار بعد أن تحرر عدد كبير من العبيد ، فلم يعودوا يستطيعون استغلال الأرض بواسطة العبيد . وأخذت الطبقة العاملة تستغل الأموال ، وتقتسم الغلة مع أصحاب هذه الأموال ، وتدفع لها نصيبها فى شكل أجرة بموجب عقد ايجار . وسكنت طبقة الملاك الى هذه الحالة ، فأخذت فى تشييد المنازل لايجارها لمن لا قبل له بامتلاك المسكن الذى يأوى اليه . وعاد ذلك بالفائدة على الفريقين ، ففريق المؤجرين يستغلون أموالهم على خير وجه ، وفريق المستأجرين ينتفعون بالشىء الذى لا يستطيعون امتلاكه .

والظاهر أن أول عقد عرف هو عقد المقايضة ، وتلاه البيع بعد أن اخترعت النقود ، ثم تلى البيع الايجار . فالايجار من أقدم العقود عهدا ، وكان معروفا فى القانون الرومانى كعقد من العقود الشكلية قبل أن يصبح مع البيع من عقود التراضى . وبدأ فى أول عهده عند الرومان يكون بين الحكومة والأفراد ، اذ كانت الحكومة تؤجر للأفراد الأراضى المملوكة لها والمحاجر والمصايد وغيرها بطريق المزاد العلنى . وظهر أثر ذلك فى عقود الايجار بين الأفراد بعضهم ببعض ، اذ كانوا يقلدون فى هذه المعاملات الفردية ما كان متبعاً فى عقود الايجار مع الحكومة ، من تحديد المدة ، ومن تجديد هذه المدة بعد انقضائها ، ومن تقدير الأجرة بمبلغ من النقود ، ومن جعل هذه الأجرة فى مقابل الانتفاع وقد كانت الحكومة لا تتقاضى أجرة على أراضيها اذا امتنع على المستأجر الانتفاع بها بسبب غزو أو حرب .

ويرى بعض فقهاء القانون الرومانى أن الايجار اقتصر فى أول الأمر على الدواب والعبيد تستأجر فى عهد الحصاد ، ويرى بعض آخر

الحاجة الى التضامن بين الثروة العقارية والصناعية ، وهو كثير التداول بنوع خاص فى بلد تقدمت فيه العلوم والفنون والتجارة والملاحة الى حد لم يدع لكثير من الملاك وقتا لاستغلال أموالهم بأنفسهم ، ولم يوفر لهم الوسائل لذلك . فى بلد ليس كل سكانه من ذوى الثروة العقارية ، وتقتضى فيه المعاملات التجارية أن يبقى جزء كبير من رؤوس الأموال مخصصا للتجارة . فالايجار له علاقة وثيقة بالشيئين اللذين يرتبطان بالنظام العام أشد ارتباط ، وهما الملكية والصناعة . ولذلك كان من الضرورى أن يكون للايجار أحكام من شأنها المحافظة على الأملاك وترقية الزراعة . ولا يجوز أيضا أن يغيب عن البال تلك الطبقة الكثيرة العدد ، وليس لها من ملك غير أيديها العاملة ، وليس لهـا من مأوى الا ما تستأجره من أملاك الغير . لذلك وجب أن تكون الأحكام القانونية الخاصة بالايجار سهلة واضحة دقيقة » (١) .

واذا كان ما قيل فى الهيئة التشريعية الفرنسية عن الايجار فى فجر القرن التاسع عشر صحيحا ، فهو الآن ونحن فى النصف الثانى من القرن العشرين أصح وأكثر انطباقا على حالة المدنية الحاضرة من وجوهها الاجتماعية والاقتصادية . فعقد الايجار يعد من المقومات الاقتصادية للطبقة العاملة فى العصر الحاضر ، وهذه الطبقة هى التى يقوم عليها صرح البناء الاجتماعى والاقتصادى فى وقتنا هذا . ولذلك كان الايجار متضمنا لمسألة كبرى ، هى اجتماعية واقتصادية فى وقت واحد ، نعالج بحثها فيما يلى بكل ايجاز (٢) .

١٧ ـ المسألة الاجتماعية والاقتصادية التى يتضمنها عقد الايجار :

يمكن تلخيص هذه المسألة فى العبارة الآتية : يجب أن يتحقق

---

(١) خطبة جوبير (Jaubert) عن تقرير موريكولت (Mourricault) وقت عرض مشروع تقنين نابليون على الهيئة التشريعية الفرنسية .

(٢) نقلت هذه الفقرة عن كتاب الايجار للمؤلف فقرة ٣ .

التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية ، كما يجب من الوجهة الاقتصادية أن يعطى لكل من رأس المال ويمثله المؤجر ، والعمل ويمثله المستأجر ، نصيبه العادل .

فى كل بلد متحضر توجد طبقة المؤجرين وطبقة المستأجرين ، ولابد من التضامن الاجتماعى بين هاتين الطبقتين ، والا كان كل منهما حربا على الآخر ، يهتبل الفرص لأكل حقه بالباطل . ومما يساعد على قيام هذا التضامن التشريع المناسب مع حالة البلد الاجتماعية والاقتصادية ، فيعمل المشرع على جعل مصالح الطبقتين مشتركة لا متنافرة ، حتى يسود السلام الاجتماعى بين طبقات الأمة الواحدة . ولقد رأينا المشرع فى مصر وفى فرنسا وفى غيرهما من البلدان ، عقب الحربين العالميتين ، يضطر للتدخل لما مال ميزان المساواة بين الطبقتين ، واشتطت طبقة المؤجرين فأعنتت الطبقة الأخرى ، وغالت فى رفع سعر الأجرة ، بعد أن قلت المساكن ووقفت حركة البناء لغلاء المواد الأولية ، وبعد أن نزل سعر المحصولات الزراعية ونقصت مقاديرها . كان هذا التدخل من جانب المشرع ـ وان نعى عليه أنصار النشاط الفردى ـ محمودا بل واجبا فى زمن ليس من الصحيح أن يقال فيه بوجوب ترك القوات الفردية تتناضل لما بينها من التكافؤ . فالواقع أن القوات الفردية أصبحت فى المدنية الحاضرة غير متكافئة من حيث الانتاج الاقتصادى ، والواقع أيضا أن الفرد لا ينزل الى الميدان كفرد منعزل ، بل هو يتقدم كعضو فى طبقة ينتمى اليها ، والنضال اذا كان موجودا فهو بين الطبقات لابين الأفراد .

واذا قلنا بوجوب تحقيق التضامن والمساواة بين طبقتى المؤجرين والمستأجرين ، فذلك يدعونا الى النظر فى ظل هذا المبدأ الى مسألة رئيسية ، هى على أى أساس يجب تحديد الأجرة فى عقد الايجار (١) .

---

(١) نقلت هذه الفقرة عن كتاب الايجار للمؤلف فقرة ٤ .

١٨ ـ أساس تحـديد الأجرة فى عقد الايجـار :

كتبنا فى مؤلفنا فى الايجار الذى وضعناه فى سنة ١٩٢٩ ، أى منـذ قرابة ستين عاما ، فى هذا الصدد ما يأتى :

« أما عن الأجرة فيجب أن يقوم تحديدها على أساس التضـامن اللازم بين رأس المال والعمل ، بحيث لا يجحف أحدهما بالآخر ، فكـلا العاملين ضرورى للانتاج . ومستأجر الأرض الزراعية مثـلا لا يجنى محصولا من غير مواتاة الأرض له ، والأرض لا تواتى الا بالعمل . فاذا أريد تحديد الأجر الذى يؤديه المستأجر للمـؤجر ، وجب أن يراعى فى ذلك تحقيق المساواة بين هذين العاملين ، فاذا كان ربح تشاطره الفريقان ، وان كانت خسارة أصابتهما معا ... غير أن للمسألة وجها آخر ، وذلك أن المالك اذا أجر ملكه ، فليس ذلك بنية أن يكون شريكا للمستأجر يشاطره الربح والخسارة ، وهو لو أراد ذلك لوجد السبيل اليه فى عقد الشركة أو فى عقد المزارعة . وانما يريد أن يضمن لنفسه ربحا ثابتا يأخـذه من المستأجر ، ويتركه وشأنه لـه الربح وعليه الخسـارة . وهذا مطلب مشروع لا يجوز أن يمنع منه المؤجر » .

« على الأمر بالنسبة للمستأجر ليس احتماليا الى الحد الذى قد يظهر مما تقدم ، فان الشىء المؤجر اذا كان منزلا للسكنى أو مكانا مـن الأمكنة الأخرى أو منقولا ، فانتفاع المستأجر به غير احتمالى ، بل هو مؤكد ، وهو يعطى للمؤجر الأجرة التى تقابل هذا الانتفاع . وللمشرع فى ذلك يرقب ألا يجحف المؤجر بالمستأجر فى ظروف استثنائية ، كالظروف التى جدت عقب الحرب وسـبقت الاشـارة اليها وعالجهـا المشروع علاجـا خاصـا » .

« وأما ان كـان الشىء المؤجر أرضا زراعية فهنا موضـع البحث والنظر ، لأن المحصولات الزراعية ــ لاسـيما فى مصر ــ غـير ثابتة ، لا من حيث أسعارها ، ولا من حيث مقاديرها . لذلك نرى مؤجرى الأرض الزراعية هم فى الغالب الفائزون ، لأنهم يتقاضون عن أراضيهم أجـرة

لا يراعون فى تحديدها الا مصلحتهم ، غير ناظرين الى الظـروف التى أصبح حدوثها فى مصر أمرا معتادا ، من آفة تصـيب الزراعة فتنقص المحصول الى النصف أو الثلث فى بعض الأحيان ، ومن هبوط فاحش فى أسعار المحصولات لايد للمستأجر فيه ولا طاقة له بدفعه ، وكـل هـذه الخســارة ينفرد بها المستأجر بدعوى أن العقد قانون المتعاقدين ، وأن المستأجر التزم بدفع أجرة معينة فيجب عليه القيام بما التزم به . ومن هنا نجد أن الميل الغالب عند ملاك الأراضى الزراعية هو أن يؤجروهـا لا أن يزرعوها لحسابهم ، لأنهم يعلمون أن الغانم فى أغلب الأحيـــان هو المؤجر ، وأن على غيره تقع الخسارة » .

« هذه الحالة السيئة التى وجد فيها صغار مســـتأجرى الأرض الزراعية فى مصر قضت عليهم أن يبقوا فى شــــظف من العيش ، وأن يكدوا وينصبوا فلا يجزوا بعد هذا الا الكفاف ، وليس من العـدل أن يقف المشرع أمام ذلك مكتوف اليد ، يرى طبقة الفلاحين فى هذا الضنك مسلوبين من ثمرة عملهم . ولا يجب أن نغتر بسكوت هذه الطبقـة عن المطالبة بحقوقها ، فانها ان سكتت اليوم عن ذلك لما هى فيه من الجهـل المخيم ، فهى ستتنبه غدا الى سوء حالتها ، متى قام بين ظهرانينا جيل متعلم يوجه اهتمامه الى المسائل الاجتماعية والاقتصادية ، فيشعرهـا بما هى فيه من الشقاء . وقد بدأ بعض الفـلاحين ينـزح الى المـدن والبنادر حيث العيش أرغد ، ويخشى لو دام الحـال على ذلك أن تقـل الأيدى العاملة فى الزراعة . والعلاج فى نظرنا يجب أن يتولاه كل مـن الاقتصادى والمشرع . أما الاقتصادى فيجب أن يعمـل لتنميـة روح التعاون بين الفلاحين وانشاء النقابات الـلازمة لذلك ، والمشرع يعنى فيما يعنى به من شئون الزراعة بوضع قواعد لتحـديد أجـرة الأرض الزراعية ، بحيث لا يغبن المؤجر ولا يضار المستأجر » (١) .

كتبنا هذه الكلمات منذ قرابة ستين عاما ، وكأننـا كنـا نقرأ فى

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٥ ص ٧ - ص ١٠ .

كتاب الغيب • فقد تحقق كل ماذكرناه ، وتدخل المشرع الى أبعد حدود التدخل ، ووضع حدا أقصى لأجرة الأماكن ، وحدا أقصى لأجرة الأراضى الزراعية • وانقلبت الموازين ، فشالت كفة المؤجر ، وثقلت كفة المستأجر • وسنرى كيف أن قوانين ايجار الأماكن وقوانين الاصلاح الزراعى قلبت الأمور رأسا على عقب ، وبعد أن كان حق المستأجر موكوسا صار هو الأعلى • وثار المستأجرون والفلاحون لأنفسهم ، وقد تنبأنا لهم بذلك فيما قدمناه • ونرجو ألا يكون هناك شطط ، فيصبح المغبون هو الغابن ، ويعود الميزان الى الاختلال • ونحن انما ننصح بالتضامن بين طبقتى المؤجرين والمستأجرين ، لا بالصراع بينهما •

٣ — التنظيم التشريعى لعقد الايجار

١٩ — التقنين المدنى القديم :

نظم التقنين المدنى القديم عقد الايجار فى المواد من ٣٦١/٤٤٢ الى ٤٠٠/٤٨٨ تنظيما لم يلتزم فيه منطقا فى الترتيب والتبويب • وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « ويؤخذ على التقنين الحالى (القديم) أنه لم يلتزم منطقا فى ترتيبه للنصوص ، فهو يكاد يستهل بتعدد المستأجرين والمفاضلة فيما بينهم ، ويبسط قواعد التنازل عن الايجار والايجار من الباطن قبل أن يعرض لالتزامات كل من المؤجر والمستأجر ، ويحشر النصوص الخاصة بايجار الأراضى الزراعية بين النصوص المتعلقة بالأحكام العامة » [1] •

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٧ — وقد كان التقنين المدنى القديم يجمع تحت اسم الايجار اجارة الأشياء وما يسميه باجارة الأشخاص وأرباب الصنائع • ويرجع الاصل فى ذلك الى القانون الرومانى • فقد عرف الرومان عقد الايجار على وجهين : الأول باعتبار انه عقد موضوعه الانتفاع بالشىء ، وسمو الايجار فى هذه الحالة ايجار الأشياء (locatio rerum) . والثانى باعتبار انه عقد موضوعه الانتفاع بعمل الانسان الحر،وسموه عقد=

وأهم عيب يؤخذ على التقنين المدنى القديم بعد ذلك هو أنه جعل التزام المؤجر سلبيا (١) ، فهو ملزم بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة،

= ايجار العمل (locatio . operarum ou operis) . وهم وان فرقوا بين الوجهين الا انهم اعتبروا العقد واحدا فى الحالتين من حيث طبيعته ، فشبهوا عمل الانسان بالمتاع من حيث امكان الانتفاع به . ونحا التقنين المدنى الفرنسى هذا المنحى ، فعقد بابا للايجار قسم فيه العقد الى قسمين : ايجر الأشياء وايجار العمل . وأيد انصار المذهب الفردى وجهة النظر هذه لأنهم اعتبروا العمل سلعة تباع فى الأسواق ، ويتحدد سعرها طبقا لقانون العرض والطلب . فكما يقع الايجار على منفعة الشيء ، كذلك يقع على عمل الانسان ، وكلما كثرت الأيدى العاملة أقل اجر العمل . غير أن تشبيه العمل بالسلعة لم يرق فى عين انصار المذهب الاشتراكى ، وتحرجوا أن يجرى قانون العرض والطلب على العمال فيضيق من أرزاقهم تبعا للمزاحمة وكثرة العدد . فنادوا بأن العمل ليس بسلعة ، واستتبع هذا التغيير فى الفكرة الاقتصادية تعديلا فى الفكرة القانونية . فلم تر التقنينات الحديثة ما رآه التقنين الفرنسى منذ أكثر من قرن وما رآه القانون الرومانى منذ عشرات من القرون . وفرق التقنين المدنى الألمانى بين عقد الايجار وعقد الاستخدام والعمل ، وقصر الأول على ايجار الأشياء ، وجعل الثانى خاصا بعمل الانسان اما فى ذاته أو باعتبار نتيجته. فأصبح الايجار اذا اطلق لا ينصرف الا الى ايجار الأشياء . وجاء التقنين المدنى المصرى الجديد مؤكدا لهذا النظر ، اذ جعل عقد الايجار فى الباب الخاص بالعقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، ونظم عقدى المقاولة والعمل فى الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل (الايجار للمؤلف فقرة ١) .

(١) والقول بأن التزام المؤجر سلبى لا ايجابى انما هو تجوز فى التعبير . ويراد به فى الواقع من الامر ، اذا وصف بأنه سلبى ، أن يكون أقل مدى وأضيق نطاقا مما لو وصف بانه ايجابى . والا فلا فرق بين حاليته من حيث طبيعة الالتزام . فهو ، من حيث التسليم وضمان التعرض والاستحقاق ، التزام ايجابى فى الحالتين . وكذلك هو التزام ايجابى من حيث الصيانة وضمان العيوب الخفية ، ولكنه يضيق فى الحالة الاولى ويتسع فى الحالة الثانية (انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٧ ص ٣١٨ ـ ص ٣٢٠ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩ ص ١٧ ـ ص ١٨ ـ عبد الحى حجازى فقرة ٧ ـ محمد لبيب شنب فقرة ١٧ ـ وقرب محمد على امام فقرة ٧ ص ١٥) .

وقد قضى فى هذا المعنى بأن واجب المؤجر ليس سلبيا بحتا كما قد يفهم من تعريف عقد الايجار فى المادة ٣٦٢ ـ ٤٤٥ التى جاء فى نصها الفرنسى أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، لا ان يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة كما قضت بذلك المادة ١٧٠٩ مدنى فرنسى . فتسليم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر خالية من أى عائق ليتمكن من الانتفاع بها .. أشارت اليه المادة ٣٦٩/٤٥٢مدنى صراحة .. والفرق=

لا بتمكينه من الانتفاع بها • وعليه أن يسلم العين فى الحالة التى تكون عليها وقت بدء الانتفاع ، لا فى حالة صالحة للانتفاع • ولا يكلف بعمل أية مرمة كانت ، ولم يشتمل هذا التقنين على نص صريح يجعل المؤجر ضامنا لجميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصا كبيرا •

٢٠ ــ التقنين المدنى الجديد :

وقد أصلح التقنين المدنى الجديد هذه العيوب • فهو بعد أن أورد الأحكام العامة للايجار ، أفرد بالذكر أنواعا خاصة من الايجارات ، هى ايجار الاراضى الزراعية ، وعقد المزارعة ، وايجار الوقف ، نظرا لاهميتها العملية •

أما الاحكام العامة ذاتها ، فقد رتبها التقنين المدنى الجديد ترتيبا منطقيا فى أقسام رئيسية ثلاثة : أولها فى أركان الايجار ، وقد عرض فيه للمؤجر والعين المؤجرة والأجرة والمدة • والقسم الثانى فى آثار الايجار ، وقد فصل فيه التزامات المؤجر من تسليم العين وتعهدها بالصيانة وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب ، وفصل التزامات المستأجر من حفظ العين واستعمالها فيما أعدت له ودفع الاجرة والرد ، وبين بعد ذلك قواعد التنازل عن الايجار والايجار من الباطن • أما القسم الثالث والاخير فقد عرض فيه لبيان الاسباب التى ينتهى بها عقد الايجار ، فذكر انقضاء المدة وموت المستأجر واعساره وانتقال ملكية العين المؤجرة وفسخ الايجار بالعذر •

وقد وسع التقنين المدنى الجديد من التزامات المؤجر ، ونفى عنها صفة السلبية التى كانت تؤخذ على التقنين المدنى القديم ، وسيبين ذلك فيما يلى •

= بين التعريفين يظهر فى امور اخرى ، مما يدل على ان واجبات المؤجر عندنا اقل فقط منها فى القانون الفرنسى ، وليست كلها سلبية (قنا الكلية ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨) •

٢١ ــ ما استحدثه التقنين المدنى الجديد من التعديلات :

وقد عددت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ما أدخله التقنين المدنى الجديد من التعديلات والاضافات على التقنين المدنى القديم ، وأهمها ما يأتى :

١ ــ من حيث أركان الايجار وطرق اثباته : عدل مواعيد التنبيه اذا عقد الايجار لمدة غير معينة ، وجعل الحكم واحدا فى ايجار لم يتفق فيه على المدة وايجار عقد لمدة غير معينة وايجار اتفق فيه على مدة معينة ولكن تعذر اثبات هذه المدة . وكذلك الأمر فى الاجرة ، فالحكم واحد فى ايجار لم يتفق المتعاقدان على الاجرة فيه أو اتفقا ولكن تعذر اثبات ما اتفقا عليه . وحذف القواعد الخاصة باثبات الايجار التى كان التقنين المدنى القديم يشتمل عليها ملتزما فيها جانب التشدد ، فأخضع بذلك اثبات الايجار للقواعد العامة اذ لا يوجد مقتض للتشدد فى اثباته .

٢ ــ من حيث التزامات المؤجر : جعل التقنين المدنى الجديد هذه الالتزامات أوسع مدى مما كانت عليه فى التقنين المدنى القديم . فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين لا بتركه ينتفع بها (١) ، وعليه أن يسلم العين فى حالة صالحة للانتفاع لا فى الحالة التى تكون عليها وقت بدء الانتفاع ، وهو ملزم بأن يتعهد العين بالصيانة وكان قبلا لا يكلف بعمل أية مرمة ، وهو ضامن لجميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب بنص صريح لم يكن موجودا من قبل .

٣ ــ من حيث التزامات المستأجر : بين التقنين المدنى الجديد أوجه الاستعمال المباحة للعين المؤجرة ومنها الاجهزة المسموح بوضعها لتوصيل المياه والنور والغاز والتليفون والراديو وما الى ذلك ، وحدد مسئولية المستأجر عن حريق ، وأوجب عليه اخطار المؤجر بكل أمر

---

(١) انظر فى هذا المعنى نقض مدنى ٧ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٩٤ ص ٦٧٢ .

يستوجب تدخله ، ونقل من تقنين المرافعات حق المؤجـــر فى حبس المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة فوضع النص فى مكانه الطبيعى •

٤ ـ من حيث التنازل عن الايجار والايجار من الباطن : فصـــل التقنين المدنى الجديد الأحكام المتعلقة بذلك لاهميتها العملية ، وذكـــر بوجه خاص أنه اذا اشترطت موافقة المؤجر فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة الا لسبب مشروع ، كما بين صلات المؤجر بالمتنازل لـــه عن الايجار والمستأجر من الباطن ، وذكر فى وضوح الاحوال التى تبرأ فيها ذمة المستأجر الاصلى قبل المؤجر •

٥ ـ من حيث انتهاء الايجار : نص التقنين المدنى الجديد عـلى التجديد الضمنى ، وبين أحكامه ، وأحكام انتهاء الايجار ببيع العين ، بيانا وافيا • وعرض لحالات جديدة لم تكن مذكورة من قبل ، تتعلق باعسار المستأجر وبحاجة المؤجر للعين المؤجرة بسكناه أو لاستعماله الشخصى ، وذكر سببين جديدين لانتهاء الايجار : موت المستأجـــر اذا كان انتقال التزاماته الى الورثة مرهقا لهم ، وفســخ الايجـــار بالعذر اذا أصبح تنفيذه مرهقا للمستأجر أو للمؤجر • وطبق هـذا السبب الأخير فى حالة نقل الموظف الى مكان آخر (١) •

٢٢ ـ التشريعات الاستثنائية :

رأى المشرع ، كمـا سـبق القول ، التدخل ، فى أثناء الحـربين العالميتين وفى أعقابهما ، بتشريعات استثنائية عطل بها بعض الاحكـام العامة للايجار • وأغلب أحكام هذه التشريعات الاستثنائية تعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، فانتقل عقـد الايجار بذلك من نطاق التعاقد الحر الى نطاق القواعد الآمرة • وسيأتى تفصيل ذلك •

ونقتصر الآن على الاشارة الى أن أهم هذه التشريعات الاستثنائية

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٧ ـ ص ٤٦٨ •

هى : ١ ـ قوانين ايجار الأماكن ، وقد قيدت هذه القوانين حق المؤجر فى تحديد الاجرة ، وفرضت امتداد عقد الايجار بحكم القانون بعد انقضاء مدتها ، وذلك كله الى حين الغاء هذه التشريعات الاستثنائية والرجوع الى العمل بالاحكام العامة للقانون . ٢ ـ قوانين الاصلاح الزراعى ، وهذه تكفلت فى الاراضى الزراعية بما تكفلت به قوانين ايجار الاماكن فى المبانى ، فقيدت من حق المؤجر فى تحديد الاجرة ، وفرضت امتداد عقود الايجار بقيود معينة بعد انقضاء مدتها .

ولما كانت هذه التشريعات الاستثنائية تساهم الآن بنصيب كبير فى ايراد الاحكام التى تسرى على عقود الايجار ، رأينا من الواجب أن نتناولها بالشرح المفصل ، حتى يكون هذا الكتاب شرحا وافيا لجميع الاحكام التى تسرى على عقد الايجار .

٢٣ ـ بقاء التقنين المدنى القديم معمولا به فى بعض عقود الايجار :

ومن المسلم أن عقود الايجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تسرى عليها أحكام التقنين المدنى القديم ، وبخاصة فى اثبات الايجار وفى التزامات المؤجر المحدودة المدى (١) . ولما كان كثير من هذه العقود لا يزال قائما بسبب الامتداد الجبرى الذى فرضته التشريعات الاستثنائية ، فانه يقع كثيرا أن يطالب القضاء بتطبيق نصوص التقنين المدنى القديم على هذه العقود (٢) . ومن ثم سنعنى عناية خاصة بالاشارة الى أحكام هذا التقنين ، لا سيما ما كان منها يختلف مع أحكام التقنين المدنى الجديد .

---

(١) وقد قضى بانه اذا كان تاريخ عقد الايجار هو ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، كان التقنين المدنى القديم هو الواجب التطبيق على جميع المنازعات التى تنشأ عن هذا العقد ، وذلك تطبيقا للقاعدة التى تقضى بأن القانون الذى يطبق هو القانون الذى انعقد فى ظله العقد موضوع النزاع (محكمة مصر مستعجل ١٧ اكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ١٨٥ ص ٦١٤) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥ ـ محمد لبيب شنب فقرة ـ على البارودى ص ٨ .

٢٤ ـ خطـــة البحث :

ونبحث الايجار فى بابين :

الباب الأول فى الايجار بوجه عام ، نورد فيه الأحكام العامة التى يشتمل عليها التقنين المدنى • فنبحث فى الفصل الأول أركان الايجار ، وفى الفصل الثانى الآثار التى ترتب على الايجار ، وفى الفصل الثـالث انتهاء الايجار •

ثم نعرض فى الباب الثانى لبعض أنواع الايجـار • فنتكلم فى الفصل الأول فى ايجار الأماكن ، ونبحث التشريعـات الاستثنائية التى صدرت فى هذا الصدد • ونتكلم فى الفصـل الثانى فى ايجـار الأراضى الزراعية ، ويدخل فى ذلك الكلام فى قوانين الاصلاح الزراعى المتعلقـة بايجار هذه الأراضى • ونبحث فى الفصل الثالث ايجار الوقف والحكر وما يلحق بالحكر من عقد الاجارتين وخلو الانتفاع •

البـــاب الأول

الايجار بوجـــه عام

الفصـــل الأول

أركـان الايجار

٢٥ ـ تطبيق القواعد العامة :

أركان العقد ، فى نظريته العامة ، هى التراضى والمحل والسبب . والسبب فى عقد الايجار لا جديد يقال فيه ، ويكفى الرجوع الى النظرية العامة فى السبب (١) . يبقى التراضى والمحل . والمحل فى عقد الايجار مزودج . فهو بالنسبة الى التزامات المؤجر يكون فى منفعة الشىء المؤجر، والمنفعة تقاس بالمدة ، فيتفرع على ذلك أن يكون الكلام فى الشىء المؤجر ثم فى مدة الايجار . والمحل بالنسبة الى التزامات المســتأجر يكون فى الأجرة .

ويخلص من ذلك أن الكلام فى أركان الايجار يقتضى أن نعرض فى

---

(١) أنظر الوسيط الجزء الاول ، المجلد الاول ، الطبعة الثالثة المنقحة فى نظرية السبب . ويكون الايجار باطلا لعدم مشروعية السبب اذا كـــان الغرض منه اعداده ليكون منزلا للدعارة أو للمقــامرة او لغير ذلـــك من الاغراض غير المشروعة . وقد سبق بيان هذا تفصيلا عند الكلام فى السبب غير المشروع (الوسيط الجزء الأول ، المجلد الأول الطبعة الثالثة المنقحة فقرة ٢٨٢ ـ فقرة ٢٨٤ وفقرة ٢٨٩ ـ فقرة ٢٩٣) .

وقد قضى بأنه اذا أوجرت العين لعمل مخالف للآداب ، كالقمار أو الدعارة ، كان العقد باطلا ، ويحق للمؤجر أن يطلب طرد المستأجر عن طريق القضاء المستعجل ، اذ المستأجر يعتبر شاغلا للعين دون سند (مصر الكلية الوطنية مستعجل ٢ أبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٢ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥) . وقضى بأن اجارة الخيل للسباق صحيحة ، لأن سباق الخيل ، ولو أنه ضرب من المقامرة ، ليس أمرا غير مشروع بل هو أمر مرخص فيه (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٣٠ : وجاء فى هذا الحكم أن الاتفاق على قسمة الجائزة بين صاحب الحصان ومستأجره اتفاق صحيح ، لأن المالك يقدم منفعة الحصان والمستأجر يتكفل بغذاء الحصان وتدريبه) ـ سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ١٤٢ هامش ٢ .

الفرع الأول للكلام فى التراضى ، وفى الفرع الثانى للكلام فى المحل أى فى الشىء المؤجر وفى المدة وفى الأجرة • وفى فرع ثالث نتكلم فى طرق اثبات الايجار ونفاذه فى حق الغير وتفسيره (١) •

الفــرع الأول

التراضى فى عقد الايجار

٣٦ ـ مبحثـــان :

نبحث على التوالى الموضوعين الآتيين :

١ ـ شروط الانعقاد فى التراضى

٢ ـ شروط الصحة فى التراضى •

المبحث الأول

شروط الانعقاد

٣٧ ـ طرفا العقد ـ تطابق الايجاب والقبول :

لعقد الايجار طرفان هما المؤجر والمستأجر • ويشترط لانعقاد الايجار أن يصدر ايجاب من أحدهما وقبول من الآخر مطابق للايجاب ، وفقا للقواعد العامة فى انعقاد العقد (٢) •

---

(١) ذلك ان الايجار بعد ان يستوفى أركانه وينعقد صحيحا ، تقوم الحاجة الى اثباته اذا وقعت منازعة فيه • فاذا ما ثبت فانه يكون نافذا فى حق المتعاقدين ، أما نفاذه فى حق الغير فيحتاج الى اجراء آخر • واذا ما ثبت الايجار ونفذ فى حق الغير ، وجب أن ينتج آثاره ، وقد يكون فيه غموض يحتاج الى تجلية لانتاج آثاره فتقوم الحاجة الى تفسيره • ومن ثم يعقب الكلام فى أركان الايجار فى الفرعين الأولين الكلام فى فرع ثالث فى اثبات الايجار وفى نفاذه فى حق الغير ، وفى تفسيره •

(٢) الأصل أن المؤجر حر فى الايجار لمن يشاء ، كما أن المستأجر حر =

المطلب الأول

طرفـا عقـد الايجار

٢٨ ـ من لــه حق الايجار ومن له حق الاستئجار :

تقدم أن طرفى عقد الايجار هما المؤجر والمستأجر • ونبين الآن

= فى الاستئجار ممن يشاء،وذلك انما هو تطبيق لمبدأ حرية التعامل والتجارة فى حدود النظام العام • وينبنى على ذلك أن أصحاب الفنادق أحرار فى قبول من يريدونه من النزلاء ورفض من لا يريدونه منهم ، وكذلك أصحاب الملاعب والمحلات العامة (بودرى وفال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٣١) • ولكن لا يغيب عن البال أن العادة جرت فى مثل هذه المحال أن تفتح أبوابها للجمهور دون تمييز بين شخص وشخص ، ويعتبر فتح المحل العام ايجابا من صـاحبه ، فاذا عرض أى شخص الأجرة المعينة كان هذا قبولاً منه ، وتم العقد واجبر صاحب المحل على تنفيذه • على أنه لا يوجد ما يمنع من أن صاحب فندق أو ملعب يمنع دخول فئة معينة من الناس فى المحل الذى يديره حرصا منه على انتقاء وسط معين ، فيفرض مثلا لباسا خاصا (كملابس السـهرة) • أو يشترط على من يدخل أن يكون بحـالة لائقة فيمنع من الدخول من كان بين السكر أو رث الثياب ، ولكن هذا يكون واجب التطبيق على كل من يكونون فى هذه الحالة دون تمييز • أما أن يتعسف صاحب المحل العام ، فيمنع شخصا بالذات من الدخول لغير سبب مقبول ، فهذا هو التعسف الممنوع •

وإذا ائتمر أهل بلد بشخص لا يؤجرون له مكانا يسكنه ، لأسـباب دينية أو سياسية أو لسبب يرجع الى حرفة ممقوتة يحترفهـا (كالجلاد) ، وكان لا مناص لهذا الشخص من سكنى البلد لأنها محل عمله أو مقر وظيفته ، فلا يجوز التفكير فى مثل هذه الأحوال فى أن تلجأ السلطة العامة الى اجبار الملاك على ايجار منازلهم لغير المرغووب فيهم (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٠ ـ فقرة ١٢١) • وهذا لا يتنافى مع جواز أن تصدر احدى السلطات العامة ، كالسلطة العسكرية ، أمرا بتخلية بعض الأماكن مؤقتا لاستعمالها فى أغراض معينة للصالح العام •

وتقضى التشريعات الاستثنائية ـ كما سنرى ـ بامتداد عقد الايجـار بعد انقضاء مدته فى كثير من الأحوال ، رضى المؤجر أو أبى ، وهذا القيد على حرية التأجير اقتضته المصـلحة العامة • وتنص المادة ١١ من قانون ايجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « لايجوز ابقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على أربعة أشهر اذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية » • وهذا قيد على حرية المالك فى عدم التأجير ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى ايجار الأماكن •

انظر الايجار للمؤلف فقرة ٣٣ •

من هو المؤجر أى من له حق الايجار ، ومن هو المستأجر أى من له حق الاستئجـار •

١ ـ من لـه حق الايجـار

٢٩ ـ طوائف ثـلاث :

يملك حق ايجار الشىء طوائف ثلاث :

(أ) من له حق الملك فى الشىء •
(ب) من له الحق فى أن ينتفع بهذا الشىء •
(جـ) من له الحق فى ادارة هذا الشىء •

والأصل فى ذلك أن عقد الايجار ، بخـلاف عقد البيع الذى يلزم البائع بأن ينقل ملكيـة المبيع فلزم أن يكون مالكـا ، لا يلزم المؤجر الا بتمكين المستأجر من أن ينتفع بالشىء المؤجر • فمالك الشىء يستطيع أن يلتزم بذلك ، لأن من ملك الشىء ملك منفعته • ومن له الحق فى أن ينتفع بالشىء يستطيع أن يلتزم بتمكين غيره من هذا الانتفاع • ولما كان عقـد الايجار هو من عقود الادارة كما سبق القول ، بل هو أهم هذه العقود ، لذلك كان من يملك ادارة الشىء يملك أن يؤجره ، فالايجار هو الوسيلة المألوفه للادارة •

فاذا كان المؤجر لا يملك الشىء ، وليس له حـق الانتفـاع به ، وليس له حق ادارته ، فذلك هو ايجار ملك الغير •

فنبحث اذن المسائل الأربع الآتية :

(أ) المؤجر هو المالك •
(ب) المؤجر هو من يملك الانتفاع بالشىء •
(جـ) المؤجر هو من له حق ادارة الشىء •
(د) المؤجر فضولى أى ايجار ملك الغير •

(أ) المــؤجر هــو المــالك

٣٠ ــ البالغ الرشيد :

لا شك فى أن المالك ، اذا كان بالغا رشيدا ، يســتطيع أن يؤجــر ملكه ، اذ هو يســتطيع أن يتصرف فى هــذا الملك بالبيع فأولى أن يملك ايجــــاره .

٣١ ــ القاصر والمحجور :

فاذا كان المالك قاصرا أو محجورا ، رجعنا الى أهليته . فهو تارة يستطيع الايجار فى حدود معينة ، وتارة لا يستطيع ، وفقــا لقــواعد الأهلية . وسنفصل هذه القواعد عند الكلام فى أهلية المؤجر .

٣٢ ــ المريض مرض الموت :

ويستطيع المالك الرشيد ايجار ملكه ، حتى لو كان مريضا مــرض الموت ، وذلك اذا لم يكن يقصد التبرع للمستأجر ، بأن يؤجر لــه العين بأجرة لا يأخذ منها شيئا ، أو بأن يأخذ ما دون أجرة المثل بكثير متبرعا بالباقى للمستأجر . فيعتبر الايجار فى هذه الحالة تصرفا مضــافا الى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية (١) ، ومن ثم يكون لــورثة المؤجر أن يطــالبوا المســـتأجر ، ســواء كان وارثــا أو غير وارث ، برد مازاد من المحــاباة فى الأجرة على ثلث التركة ، الا اذا أجــــازوا التصرف (٢) .

ونستند فيما قررناه الى المادة ٩١٦ مدنى وتنص على ما يأتى :

---

(١) محمد كامل مرسى فقرة ٤٠ ــ سليمان مرقس فقرة ٧٥ ــ عبد الحى حجازى فقرة ٦٣ .

(٢) ويندر ان تجاوز المحاباة فى الأجرة ثلث التركة ، وحتى يمكن تصور ذلك يجب ان يكون الايجار لمدة طويلة وأن تكون العين المؤجرة هى كل التركة أو أهم شىء فيها . لذلك كان الايجار فى مرض الموت نادر الوقوع .

« ١ – كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكـون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد المـوت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف .

٢ – وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القنونى قد صـدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم اثبـات ذلك بجميـع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

٣ – واذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مـرض الموت ، اعتبر التصرف صـادرا على سـبيل التبرع ، مالم يثبت مـن صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا مالم توجد أحكام خاصة تخالفه » .

ويخلص من هذا النص أنه اذا أثبت الورثة أن الايجار قد صـدر فى مرض الموت ، اعتبر أنه قـد صدر على سـبيل التبرع ، مالم يثبت المستأجر أنه ايجار حقيقى وألا محاباة فى الأجرة . فان لم يثبت المستأجر ذلك . كان عليه أن يرد الى التركة ما جاوز مقدار المحاباة فيه ثلثها ، ويستبقى المحاباة فيما لا يجاوز هذا الثلث (١) .

---

(١) ونص المادة ٩١٦ مدنى لم يكن موجودا فى التقنين المدنى القديم، ولم يكن هذا التقنين يشتمل الا على النصوص الخاصة ببيع المريض مرض الموت (م ٢٥٤ – ٢٥٦ / ٣٢٩ – ٣٢٣) . ولم يكن يمكن القياس على هذه النصوص فى عقد الايجار ، لأنها نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فيها . وبهذا جرى الفقه والقضاء فى عهد التقنين المدنى القديم (الايجار للمؤلف فقرة ٤٩ – أحمد نجيب الهلالى فى البيع فقرة ٣٨٩ – محمد حلمى عيسى فى البيع فقرة ٩٥٢ – مصر الكلية الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٣٦ ص ٨٥٠) . وساعد على ذلك أن الفقه الاسـلامى يقضى بأن ايجار المريض مرض الموت صحيح نافذ ، اذ الاجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين ، فلا ضرر على الورثة فيما بعد الموت ، لأن الاجارة لما بطلت صارت المنافع مملوكة لهم ، وفى حياته لا ملك لهم ، فلا ضرر عليهم فيما يستوفيه المستأجر حال حياة المؤجر . ومثل الاجارة الاستئجار ، بأن استأجر شيئا بأكثر من قيمته وكانت المحـاباة كبيرة (شرح الأحكام الشرعية للشيخ محمد زيد ٢ ص ٣٢٦) . وقد جاء فى جامع الفصولين : « تبرع المريض بالمنافع يعتبر من كل ماله ، فلو أجر مريض بيته بدون أجر مثله لا يعتبر من الثلث ، اذ لو أعارها جاز » (جامع الفصـولين ٢ ص ٢٤٦ – وانظـر ابن عابدين ٥ ص ٤٥٠) . ولكن هذه الحجة لا تصلح فى القانون المدنى . فالايجار =

٣٣ ـ المشترى والبائع فى عقد البيع غير المسجل :

وقد يتفق أن المشترى للعقار يؤجره قبل أن يسجل عقد البيع ، فهل يكون ايجاره صحيحا ؟ لا شك فى أن المشترى لم يصبح مالكا للعقار مادام لم يسجل عقد البيع ، فاذا أجره كان الايجار صادر امن غير مالك. ولكن هذا لا يمنع من أن يكون ايجاره صحيحا نافذا فى حـق المالك أى البائع . اذ البيع غير المسجل هو بيع تام . يرتب جميع آثاره فيما عدا نقل الملكية . فالمشترى الذى لم يسجل عقده يستطيع رغما من ذلـك أن يطالب البائع بتسليم العين اذا لم يكن قد تسلمها ، ولايستطيع البائع أن يستردها منه اذا كان قد سلمها اليه (١) . ففى الفرض الذى نحن بصدده يستطيع المشترى الذى أجر العين أن يسلمها للمستأجر لينتفع بها طول مدة الايجار ، ولايستطيع البائع أن يسترد العين من يـد المستأجر لأنه يلتزم بضمان التعرض قبل المشترى واسترداد العين من تحت يد المستأجر يتناقض مع هذا الضمان (٢) .

أما البائع فى عقد البيع غير المسجل فلو أنه يظل مالكا ، الا أنه

= لا ينتهى بموت المؤجر ، ومن ثم جاز أن تتحقق محاباة المستأجر (محمد كامل مرسى فقرة ٤٠ ـ طنطا استئنافى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٧ ص ٦٧) .

(١) الوسـيط الجزء الرابع ، الطبعة الثـانية المنقحة ، فقرة ٢٧٢ وفقرة ٢٧٦ .

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٥٠ ص ٧١ ـ سليمان مرقس فقرة ٧١ ـ محمد كامل مرسى فقرة ٥٤ ـ محمد على امام فقرة ٣٤ ـ منصور مصطفى فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ ـ ص ٤٢٠ ـ عبد الحى حجازى فقرة ٦٤ ص ١٠٧ ـ محمد لبيب شنب فقرة ٨٨ .

واذا كانت العين لا تزال تحت يد البائع ، استطاع المستأجر أن يطالب بتسليمها باستعماله الدعوى غير المباشرة باسم مدينه المشـترى . أما اذا كان البائع قد أجر العين لمستأجر آخر ، فان المستأجر من المشترى لا يستطيع أن يطالب هذا المستأجر الآخر بتسليم العين وليس له الا أن يطلب من المشترى فسخ الايجار والتعويض (سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ ـ ص ١٠٧ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٢ ـ منصور مصطفى منصـور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ ـ ص ٤٢٠) .

لايستطيع ايجار العقار ايجارا ينفذ فى حق المشترى • ذلك أن من حق المشترى أن يطالب البائع بتسليم العقار (١) ، ومن حقه أيضا بعد تسجيل البيع أن يحتج على المستأجر بعدم نفاذ الايجار فى حقه لأنه تال للبيع (م ١/٦٠٤ مدنى) • ويستطيع المستأجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الايجار لعدم استطاعة المؤجر أن يقوم بالتزاماته (٢) • على أن ذلك لا يمنع المشترى من التمسك بعقد الايجار اذا أراد ذلك ، وعندئذ يلتزم المستأجر به نحوه (م ٢/٦٠٤ مدنى) •

٣٤ ـ المالك الذى فسخ عقد ملكيته والمالك تحت شرط فاسخ :

مثل المالك الذى فسخ عقد ملكيته المشترى الذى فسخ عقد شرائه لعدم وفائه بالثمن ، ومن رسا عليه المزاد وبيعت عليه العين مرة ثانية ، والموهوب له بعد رجوع الواهب فى الهبة • ومثل المالك تحت شرط فاسخ المشترى بشرط التجربة اذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ (م ٢/٤٢١ مدنى) ، والمشترى وفاء عندما كان بيع الوفاء جائزا •

ولاشك فى أن المالك الذى فسخ عقد ملكيته اذا أجر بعد الفسخ ، يكون ايجاره صادرا من غير مالك • لكنه اذا أجر قبل الفسخ ، ثم وقع

---

(١) هذا اذا كان البائع لم يسلم العقار للمستأجر منه • فاذا كان قد سلمه اياه دون تواطؤ معه (م ٢٤٢ / ٢ مدنى) ، لم يستطع المشترى قبل أن يسجل عقد شرائه أن يطالب المستأجر بتسليم العقار ، اذ كل منهما دائن عادى للبائع ، ولا يملك المشترى فى هذه الحالة الا أن يطالب البائع بالتعويض ، وقد يحق له طلب فسخ البيع (سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥١ ص ٧٣ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩) •

(٢) ولكن لايجوز فى هذه الحالة للمشترى ، ولو لم يكن الايجار نافذا فى حقه ، ان يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المقررة قانونا ، ويلتزم المؤجر بأن يدفع للمستأجر تعويضا ، ولا يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد ان يتقاضى التعويض من المؤجر أو من المشترى نيابة عن المؤجر ، او بعد ان يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض (م ٦٠٥ مدنى) •

الفسخ قبل انتهاء الايجار ، فان الايجار يبقى ساريا الى انقضاء مدته، لأنه صادر من مالك ، والمالك يملك الايجار حتى لو فسخت ملكيته فيما بعد ، ولا ينفسخ الايجار بفسخ الملكية [١] .

وهذا الحكم يسرى على المالك تحت شرط فاسخ [٢] . وقد ورد نص صريح فى هذا المعنى فى المادة ٢/٢٦٩ مدنى ، وهى تجرى على الوجه الآتى : « على أن أعمال الادارة التى تصدر من الدائن (تحت شرط الفسخ) تبقى نافذة رغم تحقق الشرط » [٣] . وقد كان هذا هو الحكم فى ايجار المشترى وفاء عندما كان بيع الوفاء جائزا ، حيث نصت المادة ٤٣١/٣٤٥ مدنى قديم على أنه « عند رجوع المبيع بيع وفاء الى البائع يأخذه خاليا عن كل حق ورهن وضعه عليه المشترى ، انما يلتزم البائع بتنفيذ الايجارات التى أجراها ذلك المشترى بدون غش بشرط أن تكون مدتها لاتتجاوز ثلاث سنين » .

فالايجار الصادر من مالك فسخ عقد ملكيته فيما بعد ، أو من مالك

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٣ ـ فقرة ٨٤ ـ بيدان ١١ فقرة ٤٨١ ص ٤٠٥ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢١ ـ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢ ـ فقرة ٧٣ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٥٣ هامش ١٤ جيرار ١ فقرة ٤٩ ـ فقرة ٥٠ ـ سليمان مرقس فقرة ٦٧ ص ١٠١ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦١ ص ٩٥ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٠ ص ٥٧ .

(٢) والمالك تحت شرط فاسخ يقابله مالك تحت شرط واقف . وهذا اذا عقد ايجارا قبل تحقق الشرط ، كان الايجار معلقا على شرط واقف . فاذا ما تحقق الشرط الواقف ، اعتبر المؤجر مالكا بأثر رجعى ، فينفذ الايجار الصادر منه بشرط عدم مساسه بايجار يكون قد صدر من المالك تحت شرط فاسخ (محمد على امام فقرة ٣٥) .

(٣) وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص : « أما ما يصدر من الدائن (تحت شرط فاسخ) من أعمال الادارة فيظل قائما رغم تحقق الشرط . ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر فى الحقوق التى استقرت نهائيا من جراء تحقق الشرط ، ثم ان من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغى من الاستقرار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧) .

تحت شرط فاسخ ثم تحقق الشرط ، يكون صحيحا نافذا فى حق من آلت اليه الملكية بالفسخ أو بتحقق الشرط الفاسخ . ولايشترط فى ذلك الا أن يكون الايجار ثابت التاريخ قبل الفسخ أو قبل تحقق الشرط الفاسخ (م ٣٩٥ مدنى) ، وأن يكون قد صدر دون غش أى دون تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على الاضرار بمن تؤول اليه الملكية (١) . ويكون الايجار صادرا دون غش اذا لم يجاوز المألوف فى الادارة الحسنة ، بأن يكون بغير غبن فاحش وللمدة التى لاتتعارض مع العرف ولو زادت على ثلاث سنوات . وقد كان المشترى وفاء يشترط فى ايجاره ألا تجاوز مدته ثلاث سنوات بنص صريح هو المادة ٤٣١/٣٤٥ مدنى قديم (٢) ، كما سبق القول . ولكن هذا النص غير موجود فى التقنين المدنى الجديد، فلا يجوز التقيد به . واذا كانت المادة ٥٥٩ مدنى جديد لاتجيز الايجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات لمن لايملك الا حق الادارة ، فانها لاتنطبق هنا . ذلك أن المالك الذى فسخ عقد ملكيته أو المالك تحت شرط فاسخ لايملك حق الادارة فحسب ، بل يملك أيضا حق التصرف ، فلا تسرى عليه المادة ٥٥٩ مدنى السالفة الذكر ، وله أن يؤجر لأية مدة كانت ولو

---

(١) ذلك أن الغش يبطل التصرفات . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٢/٢٦٩ مدنى : « وغنى عن البيان ان بقاء الأعمال التى تقدمت الاشارة اليها (أعمال الادارة) مشروط بحسن نية من صدرت عنه وعدم تجاوزه المألوف فى حدود الادارة . فاذا كان عمل الادارة اجارة مثلا ، وجب الا تجاوز مدتها ثلاث سنوات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧) . على انه لا يكفى ، ليكون هناك غش وتواطؤ ، ان يكون المؤجر سيء النية اى عالما بان ملكيته مهددة بالفسخ ، بل يجب أيضا ان يكون قصده الاضرار بمن تؤول اليه الملكية ، وأن يكون المستأجر متواطئا معه على ذلك أى عالما بقصد المؤجر ومتفقا معه عليه . فاذا كان المستأجر حسن النية ، كان الايجار نافذا فى حق من تؤول اليه الملكية ، حتى لو كان المؤجر سيء النية وقصد الاضرار بهذا الأخير (سليمان مرقس فقرة ٤٠ ص ١٠١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٣ ص ٧٦ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٨ ص ٤١٥) .

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٥١ .

زادت هذه المدة على ثلاث سنوات (١) •

٣٥ ـ المفلس :

والتاجر الذى أعلن افلاسه لا يستطيع أن يؤجر الأعيان المملوكة له لأنه لا يجوز للمفلس أن يدير أملاكه (م ٢١٦ تجارى) ، ويكـــون الايجار الصادر منه بعد اعلان الافلاس باطلا • أما الايجار الصـــادر منه بعد التوقف عن الدفع وقبل اعلان الافلاس فيكون قابلا للابطـــال لمصلحة الدائنين ، اذا ثبت أن المستأجر كان يعلم وقت الايجار بحالة المؤجر المرتبكة • ويجوز للدائنين أيضا ابطال الايجار ولو لم يثبت علم المستأجر بذلك ، اذا اتضح أن الايجار يخفى هبة مســتترة أو يعطى للمستأجر فائدة استثنائية (م ٢٢٨ تجارى) • ويجوز أيضا للدائنين ابطال الايجار ولو كان صادرا قبل التوقف عن الدفع ، اذا ثبت أن هناك تواطؤا بين المؤجر والمستأجر على الاضرار بحقوق الدائنين وكان من وراء ذلك أن وقع الضرر بالفعل (م ٢٣٠ تجارى) (٢) •

٣٦ ـ المدين الذى تتخذ ضده اجراءات نزع الملكية :

وقد نصت المادة ٤٠٨ مرافعات على أن « مع مراعاة أحكام القوانين الاخرى فى شأن ايجار العقارات تنفذ عقود الايجار الثابته التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الحاجزين والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧

---

(١) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٦٧ ص ١٠٠ هامش ٢ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٨ ص ٤١٦ ـ عبد المنعم فرج الصـدة فقرة ٤٠ ص ٥٧ ـ محمد لبيب شنب فقرة ٨٦ ص ١١٤ ـ وانظر عكس ذلك وان الايجار لا يجوز أن تزيد مدته على ثلاث سنوات والا انقص الى هذه المدة : عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٣ ص ٧٧ ـ محمد على امام فقرة ٣٥ ص ٧٦ ـ عبد المنعم البدراوى ص ١٦ ، وفى عهد التقنين المدنى القـــديم الايجار للمؤلف فقرة ٥١ ـ فقرة ٥٢ ـ وقارن ما ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٢/٢٦٩ مدنى فى مجموعة الأعمـــال التحضـــيرية ٣ ص ١٧ وقد سبق ذكره فى نفس الفقـــرة فى الهامش قبل الســـابق •

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٥٣ •

ومن حكم بايقاع البيع عليه وذلك بغير اخلال بأحكام القانون المتعلقه بعقود الايجار الواجبة الشهر • أما عقود الايجار غير ثابته التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا الا اذا كانت من اعمـــــال الادارة الحسنة » •

ويخلص من هذا النص أن الايجار اذا كان ثابت التاريخ قبـــل تسجيل التنبيه فانه ينفذ فى حق الجميع ، أيا كانت مدته وأيا كان مقدار الاجرة . ما لم يكن هناك تواطؤ بين المؤجر والمستأجر (١) • أما اذا كان الايجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فانه لاينفذ الا اذا كان من أعمال الادارة الحسنة ، فلا يجوز أن تزيد مدته على المألوف عرفا، كما لا يجوز أن تكون فى الأجرة غبن فاحش (٢) •

---

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بانه غير ممنوع على المالك المدين ان يؤجر أطيانه لينتفع بها ، خصوصا اذا كانت حالته المالية لا تسمح له بتكاليف الزراعة ، ولأن التأجير لا يخرج العين من ملكية المدين ، ويمكن للدائن أن يحجز تحت يد المستاجر على الايجار (استئناف مصر ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٩١ ص ١٩٥) •

(٢) سليمان مرقس فقرة ٧٤ — اسـتئناف مختلـط ٣ ابريل سـنة ١٨٨٩ م ١ ص ٣٠٩ — ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤٤ — ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢ — ولا يجوز أن تكون الأجرة قد دفعت مقدما (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٩) • ولا تسرى هذه الأحكام فى حالة التنفيذ على المنقول (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٩ وهو الحكم السابق) •

وقد قضت محكمة النقض بان النص فى المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات على انه مع مراعاة احكام القوانين الأخرى فى شأن ايجار العقارات تنفذ عقود الايجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الحاجزين والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه ••••• اما عقود الايجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا الا اذا كانت من اعمال الادارة الحسنة ، يدل على ان الحكم الوارد فى هذا النص لا يخل باحكام القوانين الخاصة التى تنظم ايجار الأماكن ، وكان مؤدى المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ان عقود الايجار الصادرة من المالك السـابق تسرى فى حق المالك ولو لم تكن لهذه العقود تاريخ ثابت سابق على تاريخ انتقال الملكية سواء كان ذلك بسبب البيع اختيارا او جبرا كما يقع فى التنفيذ الجبرى على العقار ، الا انه يشترط لسريان الايجار فى =

(ب) المؤجر هو من له حق الانتفاع بالشيء

٣٧ ـ مالك حق الانتفاع ـ نص قانونى :

تنص المادة ٥٦٠ من التقنين المدنى على ما يأتى : « الاجارة الصادرة ممن له حق المنفعة بانقضاء هذا الحق اذا لم يجزها مالك الرقبة ، على أن تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالاخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة » (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم الفقرة الاولى من المادة ٣٦٤/٤٤٧ (٢) .

= حق المالك الجديد أن يكون الايجار عقدا جديا لا عقدا صوريا ، وغير مشوب بالغش والكيد (نقض مدنى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٣٣ صفحة ١٢٧٥) .

قضت محكمة النقض بانه لما كان الواقع فى الدعوى أن عقد الايجار الذى يستند اليه الطاعن لم يثبت تاريخه الا فى تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل نزع الملكية ، فانه يكون من حق المطعون عليه الذى صدر الحكم بايقاع البيع له، ومن يوم صدور هذا الحكم ودون اشتراط لتسجيله ، الادعاء بصورية عقد الايجار الصادر ممن يمثل المدين الى الطاعن ، وأن يطلب طرد هذا الأخير من العقار الذى حكم بايقاع بيعه عليه (نقض مدنى فى ٤ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٩٤ صفحة ١١٢٥) .

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٥٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٤ ـ ص ٤٧٥) .

(٢) ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٦٤ فقرة أولى/٤٤٧ فقرة أولى ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « الايجار المعقود ممن له حق الانتفاع فى عقار بدون رضا مالك رقبته ينقضى بزوال حق الانتفاع ، وانما تراعى المواعيد المقررة للتنبيه على المستأجر بالتخلية أو المواعيد اللازمة لأخذ ونقل محصولات السنة » . والأحكام واحدة فى التقنينين القديم والجديد ، وما يسرى على العقار يسرى على المنقول لأن النص انما هو تطبيق للقواعد العامة (الايجار للمؤلف فقرة ٩٦) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٢٨ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٥٩ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٣٢ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١/٥٤١ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٦٣ — ولامقابل للنص فى التقنين المدنى الأردنى (١) .

والانتفاع حق عينى يخول صاحبه استعمال شىء مملوك للغير واستغلاله : وينتهى حتما بموت المنتفع . فللمنتفع اذن أن يؤجر العين ، اذ الايجار هو الوسيلة الطبيعية للاستغلال . ولا حد لمدة الايجار الا المدة التى يبقى فيها حق الانتفاع قائما لانه بطبيعته حق موقت : ولايجوز بحال أن يبقى بعد موت المنتفع . فاذا كان حق الانتفاع مدته عشر سنوات مثلا . استطاع المنتفع أن يؤجر العين لاية مدة بشرط ألا تجاوز عشر سنوات وألا تجاوز فى الوقت ذاته حياة المنتفع : فيؤجرها لخمس

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٢٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٥٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٣٢ (مطابق — وأنظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٣١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١/٥٤١ : ان ايجار المستثمر لأموال غير منقولة أو لحقوق تختص بهذه الاموال بدون رضا مالك الرقبة يسقط حكمه بالنظر الى مالك الرقبة بعد مرور ثلاث سنوات على انتهاء الاستثمار . (ويختلف النص فى أنه ينهى الايجار الصادر من المنتفع بعد انتهاء حق الانتفاع ، ولكن لا فور هذا الانتهاء ، بل بعد مرور ثلاث سنوات من انتهائه — وما يطبق على العقار يسرى على المنقول : م ٥٤٠ لبنانى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٥٦٣ : ١ — الايجار الصادر ممن له حق الانتفاع لا ينفذ بعد انقضاء هذا الحق فى مواجهة مالك الرقبة ما لم يقره ، على ان تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالاخلاء والمواعيد اللازمة لنضج المحصول القائم ونقله . ٢ — أما من ليس له الا حق الاستعمال ، أو السكنى ، فلايجوز له التأجير الا باذن صريح أو لمبرر قوى (والفقرة الأولى من هذا النص موافق للنص فى التقنين المدنى المصرى . والفقرة الثانية من التقنين الكويتى تقابل وتوافق المادة ٩٩٧ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه .

سنوات مثلا أو سبع أو عشر • ويلاحظ أن المنتفع لايتقيد بمدة لاتجاوز ثلاث سنوات . لانه عندما يؤجر العين لايفعل ذلك بموجب حق الادارة والا لما جاز له أن يزيد على ثلاث سنوات . فهو اذن لايدير العين نائبا عن الغير ، وانما يستعمل حقه الاصيل فى الانتفاع • فاذا فرضنا أنه أجر العين لمدة سبع سنوات وبقى حيا طوال هذه المدة ، فان الايجار يبقى قائما الى انقضاء السبع السنوات • أما اذا مات بعد انقضاء خمس سنوات مثلا ، فان الايجار ينتهى بموته لزوال حق الانتفاع بالموت • على أنه اذا أقر مالك الرقبة الايجار ، مقدما أو عند موت المنتفع ، فان العقد يبقى قائم فى السنتين الباقيتين لابين المستأجر وورثة المنتفع ، بل بين المستأجر ومالك الرقبة الذى يستعيد الملكية التامة بموت المنتفع (١) • وفى حالة ما اذا انتهى الايجار بموت المنتفع قبل انقضاء مدته لان مالك الرقبة لم يقر الايجار ، لايحكم على المستأجر بالاخلاء فورا ، بل يجب على المالك أن ينبه عليه بالاخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى وسيأتى بيانها ، واذا كانت العين

---

(١) وتعليل ذلك أن صاحب حق الانتفاع يعتبر فضوليا فيما بقى من المدة بعد عودة حق الانتفاع الى مالك الرقبة • فاذا أقر مالك الرقبة — وقد أصبح الآن مالكا أيضا لحق الانتفاع — الايجار ، أصبح العقد ساريا بينه وبين المستأجر • وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد ايجار حق الانتفاع ما يأتى : « ومن الحقوق العينية التى تؤجر حق الانتفاع • وينقضى الايجار بانقضاء هذا الحق كما ينقضى بهلاك العين المؤجرة • الا أن مالك الرقبة قد يجيز الايجار عن المدة التى تلى انقضاء حق الانتفاع • فاذا لم يجز أمكنه أن يطلب من المستأجر الاخلاء بعد اعطائه الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٦١ (٥٦٣ مدنى) أو الميعاد المناسب لنقل المحصول » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٤) •

ويذهب كثير من الفقهاء الى أن المنتفع انما يؤجر الشىء ذاته ، لا مجرد حق الانتفاع ، ومن ثم يبقى الايجار بعد موت المنتفع ، ولكنه لا ينفذ فى حق مالك الرقبة الا اذا أقره (منصور مصطفى منصور فقرة ١٧١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٠ — محمد لبيب شنب فقرة ٨٧ — على البارودى ص ٣٧ — ص ٣٨ — جلال العدوى ص ١٠٧ — ص ١٠٨) • والفرق بين هذا التصوير والتصوير الذى نقول به يرجع الى الاختلاف فى تحديد ما هو المقصود بمحل الايجار ، وسنفصل ذلك فيما يلى (انظر فقرة ١٠٢) •

أرضا زراعية لم يجز انهاء الايجار قبل نقل المحصولات ولو اقتضى هذا النقل وقتا أطول من الميعاد المقرر للتنبيه بالاخلاء •

وقل مثل ذلك اذا كان حق الانتفاع مقررا طول حياة المنتفع ، وأجر هذا الاخير العين لمدة سبع سنوات ، وبقى حيا طوال هذه المدة ، فــان الايجار يبقى الى انقضاء مدته • أما اذا مات المنتفع بعد انقضاء خمس سنوات مثلا ، فان الحكم هو ما قدمناه ، فى حالتى اقرار المالك للايجار وعدم اقراره اياه •

هذا كله اذا أجر المنتفع العين باعتباره منتفعا • أما اذا أجـــرها متخذا لنفسه صفة المالك ، وانتهى حق الانتفاع قبل انقضاء مدة الايجار، ولم يقر المالك الايجار للمدة الباقية ، فانه يجوز للمستأجر الرجوع على المنتفع أو على ورثته بتعويض يدفع من التركة •

ويجوز للمنتفع أن يؤجر العين لمالك الرقبة نفسه ، فاذا مات قبل انقضاء مدة الايجار انتهى الايجار باتحاد الذمة ، اذ يجتمع عند المالك صفة المستأجر وصفة المؤجر معا •

٣٨ ــ مالك حق السكنى ومالك حق الاستعمال :

أما مالك حق السكنى ومالك حق الاستعمال فلا يجوز لاى منهما أن يؤجر حقه ، لان هذا الحق مقصور على شخصه (م ٩٩٦ مدنى) (١) •

فاذا أوصى لشخص بحق سكنى منزل ، فقد كانت الفتوى على أنه « لا يملك المستحقون للسكنى فى الدار ايجارها ، ولا أحدهم اسكان غيره فى نصيبه بعوض ، ولو ليأخذ هذا العوض ليدفعه أجرة لمحــــل يسكن فيه » (٢) •

---

(١) وتنص المادة ٥٣٩ من تقنين الموجبـــات اللبنانى على انه « من ليس له على الشىء سوى حق الاســـتعمال الشخصى أو حق السكن او حق الحبس او حق التامين لا يجوز له ان يؤجره » •

(٢) فتوى شرعية فى ٢٩ ابريل ســـــنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٥٤ ص ٩٧ ــ وهنا يتجلى الفرق بين من يقول بأن صاحب حق السكنى انمـــا يؤجر حقه فلا يجوز له ذلك لأن حق السكنى شخصى لا يجوز النزول عنه ، =

ولما كان تطبيق هذا المبدأ فيه ضيق وحرج ، فقد يوصى شخص بسكنى منزل لأولاده ، ويستدير الزمن فاذا البيت أصبح لا يليق بسكناهم . وقد ينتقلون من بلد الى بلد آخر فلا يستطيعون سكنى المنزل ولا يستطيعون ايجاره لغيرهم والانتفاع بالاجرة فى استئجار مسكن لهم فى البلد الذى يقيمون فيه . من أجل ذلك أجازت المادة ٩٩٧ مدنى النزول عن حق الاستعمال أو حق السكنى اذا وجد شرط صريح أو مبرر قوى لذلك ، اذ تقول : « لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى الا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى » (١) .

٣٩ ــ المستأجــــر :

وللمستأجر أن يؤجر العين من الباطن ويكون الايجار واقعا على حقه الشخصى المستمد من عقد الايجار الاصلى . والاصل فى ذلك أن المستأجر ، كالمنتفع ، وله أن يتصرف فى حقه الثابت بموجب عقد الايجار . فيجوز له بيعه وهبته وهذا هو التنازل عن الايجار (٢) ، كما يجوز له

= ومن يقول بأن صاحب حق السكنى انما يؤجر العين ذاتها . وقد ذهب الى هذا الرأى الأخير الأستاذ منصور مصطفى منصور ، ويقول فى هذا الصدد : « ولكن الواقع أن الايجار لا يرد على الحق ، بل على التمكين من الانتفاع بالشىء ، وهو ما يترتب عليه أن صاحب الاستعمال أو السكنى ، وان كان لا يجوز له التنازل عن حقه ، الا انه لو أجر الشىء الذى يرد عليه هذا الحق فان الايجار يعتبر صحيحا » (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧) . ويقول الأستاذ محمد لبيب شنب : « فان هذا الايجار وان وقع صحيحا بين طرفيه ، فهو لا ينفذ فى حق المالك الذى يكون له أن يسترد الشىء » (محمد لبيب شنب فقرة ٩١) . فالفرق واضح بين القول بأن الايجار الصادر من صاحب حق السكنى صحيح ولكن للمالك أن يسترد الشىء ، وبين القول بأن حق السكنى ذاته غير قابل للتأجير . ففى القول الأول لا يستطيع صاحب حق السكنى نفسه أن يبطل الايجار لأن العقد صحيح . وفى القول الثانى ، وهو الذى نؤثره ، يكون لصاحب حق السكنى أن يبطل الايجار اذ العقد باطل لوقوعه على حق لا يقبل التأجير .

(١) وعدم جواز النزول عن حق الاستعمال أو حق السكنى يقاس عليه عدم جواز ايجار هذا الحق .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الوصية الصادرة من المستأجرة =

ايجاره من الباطن • ولايمنعه من ذلك أن حقه شخصى بخلاف المنتفع فانه عينى ، فان الحق الشخصى كالحق العينى يجــوز التصرف فيه ويجوز ايجاره (١) •

٤٠ ــ المستعير وحافظ الوديعة :

أما المستعير فلا يجوز له ، دون اذن المعير ، ايجار الشيء المعار • وقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٦٣٩ مدنى على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « ليس للمستعير أن يستعمل الشيء المعار الا على الوجــــه المعين وبالقدر المحدد ، وذلك طبقا لما يبينه العقد أو تقبله طبيعة الشيء أو يعينه العرف • ولا يجوز له دون اذن المعير أن ينزل عن الاستعمال للغير ولو على سبيل التبرع » •

ولا يجوز لحافظ الوديعة أن يؤجرها ، لان الايجار استغلال للعين ، والوديعة انما شرعت لحفظ العين لا لاستغلالها (م ٧١٨ مدنى) •

٤١ ــ الدائن المرتهن رهن حيازة :

والدائن المرتهن رهن حيازة عليه أن يستثمر العين المرهونة استثمارا كاملا ، وما حصل عليه من هذا استغلال يخصم من المبلغ المضمون بالرهن (م ١١٠٤ مدنى) • ويخلص من ذلك أنه يستطيع أن يؤجــــــر العين

= بتنازلها عن الشقة محل النزاع الى الطاعنة الثانية ، لا تسرى فى حق المطعون عليه المؤجر مالم يقره كتابة عملا بالمـــادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ (نقض مدنى فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٧١ صفحة ١٩٢٠) •

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٧١ ــ والمحتكر ، كالمستاجر والمنتفــع ، يستطيع أن يؤجر حقه • وليس المقصود بذلك أنه يستطيع أن يؤجر المبانى التى قد يقيمها على الأرض المحتكرة ، فهذه ملك له ويســتطيع ايجـــارها بطبيعة الحال كمالك لا كمحتكر • وانما المقصود أن يؤجر حق الحكر نفسه • والصورة العملية لذلك أن يبيع المحتكر المبانى أو يؤجرها ، ويؤجر فى الوقت ذاته حق الحكر لمشترى المبانى أو مستأجرها ، فيكون لهذا الأخير الانتفـاع بحق القرار على الأرض (الايجار للمؤلف فقرة ٧٢ ص ١٠١ ــ محمد لبيب شنب فقرة ٩٠) •

المرهونة (١) ؛ لان الايجار هو الوسيلة المألوفة للاستغلال (٢) ؛ ويستطيع الايجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، لأنه لا يؤجر العين بموجب حق الادارة نائبا عن الراهن ، بل بموجب حقه الاصيل فى استغلال العين (٣) ،

---

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠٦ ٠

(٢) فاذا اجر الدائن المرتهن العين المرهونة وكانت مدة الرهن معلومة ، لم يستطع ان يؤجر لمدة أطول ٠ أما اذا كانت مدة الرهن غير معلومة ، كأن حل الدين وبقى الدائن المرتهن حابسا للعين حتى يستوفيه ، فان الايجار يسرى حتى ينتهى الرهن ٠ فاذا انتهى الرهن ، وكانت مدة الايجار لا تزال باقية لم تنقض ، انتهى الايجار بالرغم من ذلك ، ولكن بعد فوات المواعيد المقررة للتنبيه بالاخلاء والمواعيد اللازمة لنقل المحصول ، قياسا على ما جاء فى حق الانتفاع ٠

(٣) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : والحق فى أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن ، فالدائن المرتهن يستولى على الغلة أصيلا عن نفسه لا نائبا عن الراهن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢١٩) ٠ هذا الى انه لو كان الدائن المرتهن نائبا عن الراهن فى الايجار لما جاز له أن يؤجر العين الى الراهن نفسه ، وسنرى أن هذا جائز بصريح النص ٠ كذلك لو كان الدائن المرتهن نائبا عن الراهن فى الايجار لانصرفت آثار الايجار من حقوق والتزامات الى الراهن ، وهى انما تنصرف الى الدائن المرتهن فتترتب له حقوق المؤجر وتتولد فى ذمته التزاماته ٠

انظر فى هذا المعنى : عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٨ ص ٨٩ ـ ص ٩٠ ، وكتابه فى التأمينات الشخصية والعينية سنة ١٩٥٠ فقرة ٤٨٦ ـ على البارودى ص ٤٠ ـ ص ٤١ ـ شمس الدين الوكيل فى نظرية التأمينات الجزء الأول سنة ١٩٥٦ فقرة ١٨٤ ص ٤٦١ ـ ص ٤٦٤ ، ولكنه يرى أنه اذا انتهى الرهن ولم تكن مدة الايجار قد انقضت ، ظل الايجار نافذا فى مواجهة الراهن الى ما يكمل ثلاث سنوات ، باعتبار أن الدائن المرتهن حائز قانونى يملك حق الادارة (فقرة ١٨٤ ص ٤٧٠) ، ويبدو أن فى هذا القول تعارضا مع قوله السابق ، فمادام الدائن المرتهن يؤجر بموجب حقه الأصيل فهو لا يؤجر بموجب حق الادارة ٠ انظر ايضا هذا التعارض عند الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى (التأمينات سنة ١٩٥٠ فقرة ٤٨٠) ٠

ويذهب الأستاذ شفيق شحاته (النظرية العامة للتأمين العينى فقرة ١٥٨ ص ١٣٧) الى أن الدائن المرتهن يؤجر العين باعتباره وكيلا عن الراهن (انظر ايضا فى هذا المعنى : نقض مدنى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٦ ص ٢٨٥ ـ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٧٧ ص ٩٦٦ ـ استئناف مختلط ٩ ابريل سنة ١٩٠٨ م ٢٠ =

شأنه فى ذلك شأن المنتفع فيما قدمناه (١) ٠

= ص ١٧٦ ـ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٥٦) ٠ كما يذهب الاستاذ سليمان مرقس (فقرة ١٠٥ ص ١٧٠ ـ ص ١٧٣) الى أن الدائن المرتهن يؤجر العين باعتباره نائبا نيابة قانونية عن الراهن ، وهذه النيابة تسمح باعتباره ممن لهم حق الادارة ، فله أن يؤجر لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات ، الا اذا اقر الراهن ما يزيد على هذه المدة ـ انظر أيضا فى نفس المعنى محمد على امام فقرة ٤١ ص ٨٧ ـ ص ٨٨ ـ جلال العدوى ص ٨٤ ٠

ويذهب الأستاذ منصور مصطفى منصـور (فقرة ١٧٢ ص ٤٢٤ ـ ص ٤٢٥) الى أن الدائن المرتهن لا يملك الايجار الا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات تطبيقا للمادة ٥٥٩ مدنى ، دون أن يستلزم هذا اعتباره نائبا عن الراهن ، لأن المشرع لا يتطلب لتطبيق المادة ٥٥٩ أن يكون المؤجر نائبا ، بل يكتفى بالقـول « لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة » ، وللدائن المرتهن حق الادارة بنص القانون (م ١١٠٦ مدنى) ٠ انظر أيضا فى نفس المعنى محمد لبيب شنب فقرة ٨٩ ص ٢١٨ ٠ ويلاحظ على هذا الرأى أن من لايملك الا حق الادارة لابد أن يكون نائبا عن المالك ، فالقول بأن الدائن المرتهن يعتبر ممن لا يملك الا حق الادارة معناه انه ينوب فى هذه الادارة عن المالك ٠

ويذهب الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة (فقرة ٥٢) الى أن نظام الرهن الحيازى يجمع بين حق أصيل للدائن المرتهن فى أخذ الغلة وحق آخر لـه فى الادارة باعتباره نائبا عن الراهن ، وعلى ضوء هذا الوضع يحق للدائن المرتهن أن يؤجر الشىء المرهون لأية مدة ، لكن اذا انتهى الرهن قبل انقضاء مدة الايجار فلا ينفذ الايجار فى حق الراهن الا فى حدود ثلاث سنوات من مدته ، وقد روعى فى ذلك ما للدائن من حق أصيل فى المنفعة وما عليه من واجب الادارة بالنيابة عن الراهن ، فلا يخضـع لحكم المـادة ٥٥٩ مدنى الا حينما ينتهى الرهن قبل انقضـاء الايجار ـ ويؤخذ على هذا الرأى أن صفة الدائن المرتهن فى الايجار لا يجوز أن تتغير تبعا لما اذا انتهى الرهـن قبل انقضاء الايجار ـ وهو اما أن يؤجر بصفته مديرا نائبا عن الراهن ، سواء انتهى الرهن قبل الايجار أو انتهى الايجـار قبل الرهن ، وفى هذه الحالة لا يعتد بالايجار الا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ٠ واما أن يؤجـر بموجب حقه الأصيل فى المنفعة ، فيبقى على هذا الوضع سواء انتهى الرهن قبل الايجار أو انتهى الايجار قبل الرهن ، وفى هذه الحالة يكون له الايجار لمدة لا تزيد على مدة الرهن ولو زادت على ثلاث سنوات ٠

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن للدائن المرتهن متى انتقلت اليـه حيازة الأرض المرهونة ان يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له ، اما بزراعتها أو بتأجيرها الى من يقوم بذلك ، فاذا اجرها الى الغير كان صاحب صفه فى هذا التأجير ، وبالتالى فان عقـد الايجار الصادر منه لا ينقضى بانقضاء الرهن بل يمتد تلقائيا فى مواجهة =

وقد كانت المادة ٦٦٣/٥٤١ من التقنين المدنى القديم تقضى بأن الرهن يبطل اذا رجع المرهون الى حيازة راهنه ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى دوائرها المجتمعة ترتيبا على ذلك بأن ايجار العين المرهونة رهن حيازة للمدين ، سواء كان ذلك باسمه أو باسم آخر ، يؤدى الى ابطال الرهن [1] . ولما كان فى اتباع هذا الرأى حرج على الدائن المرتهن ، فهو لا يستطيع فى أكثر الاحوال استغلال العين الا بايجارها للمدين نفسه أو لاحد من أقاربه ، من أجل ذلك صدر قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ (وقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة الى المحاكم المختلطة) يقضى باضافة الفقرة الآتية للمادة ٦٦٢/٥٤٠ مدنى قديم : « وفى حالة الرهن العقارى يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون للمدين ، بشرط أن يكون الايجار منصوصا عليه فى عقد الرهن . أو مؤشرا به فى هامش تسجيل الرهن وذلك فى حالة حصول الايجار بعد الرهن » . وهذا النص خاص بالعقار المبدأ الذى أقرته محكمة الاستئناف المختلطة فى دوائرها المجتمعة ـ بطلان الرهن اذا رجع الشىء المرهون الى الراهن ولو بصفته مستأجرا ـ معمولا به فى المنقول . ثم صدر التقنين المدنى الجديد فنص فى المادة ١١٠٠ منه على أنه « اذا رجع المرهون الى حيازة الراهن انقضى الرهن ، الا اذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن ، كل هذا دون اخلال الغير » . فاصبح للدائن المرتهن رهن حيازة بموجب هذا النص أن يؤجر الشىء المرهون ، عقارا كان أو منقولا ، دون أن يبطل الرهن ، بل يبقى قائما فيما بين

الراهن (نقض مدنى فى ٤ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ١٤٢ صفحة ٧٢٤) . ويلاحظ أن هذا الحكم قد أعمل حكم الامتداد القانونى المنصوص عليه فى قانون الاصلاح الزراعى وهو قانون استثنائى .

(١) استئناف مختلط (الدوائر المجتمعة) ٤ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٣٧ ـ وكانت أحكام قد صدرت قبل ذلك من محكمة الاستئناف المختلطة تجيز للدائن المرتهن ايجار العين المرهونة للمدين الراهن : ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥١ ـ ١٧ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٢٥ ـ ١٨ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٣٨ . وانظر ايضا ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٦٧ (وفى هذا الحكم لم تقطع محكمة الاستئناف برأى) .

الراهن والدائن المرتهن • أما بالنسبة الى الغير ، فرجوع حيـــازة المنقول ولو بطريق الايجار الى الراهن يجعل الرهن غير سار فى حق الغير ومن ثم اذا أجر الدائن المرتهن المنقول للراهن ، فان ذلك لا يمنعه مـن استرداده قبل انتهاء الايجار حتى لا يرتب عليه الراهن حقا للغير يسرى فى حق الدائن المرتهن (١) • أما فى ايجار العقار ، فيجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار للراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن فى حق الغير ، فاذا اتفق على الايجار فى عقد الرهن وجب ذكر ذلك فى القيد نفسه ، أما اذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به فى هامش القيد (م ١١١٥ مدنى)•

٤٢ ــ الدائن المرتهن رهنا رسميا :

أما الدائن المرتهن لعقار رهنا رسميا ، فلا يثبت له حق الانتفـــاع بالعقار ولا حيازته ، وعلى ذلك لا يجوز له ايجاره ، ولكن يحدث فى بعض الاحيان أن يشترط الدائن المرتهن على المدين مالك العقار المرهون الا يجاوز مدة معينة فى ايجار العقار ، أو الا يقبض الاجرة مقدما بدون اذنه• ومثل هذا الشرط غير مخالف للنظام العام ، ويلتزم به المدين الراهن قبل الدائن المرتهن ، ولكنه مجرد التزام شخصى لا يتعدى الى المستأجر • فاذا تعاقد هذا الاخير على مدة أطول ، أو دفع الاجرة مقدما بدون اذن الدائن ، كان الايجار صحيحا ، والدفع المعجل معتبرا • وانما يكون للدائن المرتهن حق الرجوع على المدين الراهن لعدم قيامه بما التزم به • ولايكون المستأجر مسئولا الا اذا كان عالما بالشرط ومتواطئا مع الـــراهن فى الاضرار بحقوق الدائن المرتهن (٢) •

---

(١) وقـد كان المشروع التمهيدى لنص المـادة ١١٠٠ مدنى يقضى باحترام حق الراهن فى الاستئجار حتى تنقضى مدة الايجار ، فحذفت اللجنة التشريعية فى مجلس النواب هذا الحكم حتى لا يتقيد الدائن المرتهن نحـو الراهن بالايجار المعقود بينهما (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢٠٢ ـ سـليمان مرقس فقرة ١٠٥ ص ١٧٤ وهامش رقـم ١ ، وانظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقـرة ٥٨ ص ٨٧ ـ محمد على امـام فقـرة ٤١ ص ٨٦) •

(٢) استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٥١ ــ وقد =

(ج) المؤجر هو من له حق ادارة الشيء

٤٣ ـ النائب عن المالك ـ نص قانوني :

الاصل أن مالك الشيء هو الذى له الحق فى ادارته • ولكن قد يثبت حق الادارة لغير المالك ، فيكون نائبا عن المالك فى استعمال هذا الحق •

والنيابة عن المالك اما أن تكون نيابة اتفاقية كالوكيل ومثله مفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج ، أو نيابة قضائية كالحارس القضائى والوصى والقيم والوكيل عن الغائب ، أو نيابة قانونية كالولى وسنديك التفليسة وناظر الوقف [1] •

وسنعرض للولى والوصى والقيم والوكيل عن الغائب عند الكلام فى أهلية المؤجر ، اذ أن هناك اتصالا وثيقا بين الاهلية والولاية • ونبحث

= قضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضا بأنه لا يجوز للدائن المرتهن رهنا رسميا أن يحتج بالشرط القاضى على المدين الراهن بألا يؤجر العقار المرهون لأكثر من مدة معينة الا اذا سجل هذا الشرط ، ولا يغنى عن التسجيل ذكر الشرط فى قيد الرهن (استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣١٨) ، وكذلك الشرط القاضى بمنع التنازل عن الأجرة يجب تسجيله (استئناف مختلط ٢٩ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٧٠) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الاصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن ارادته فى ابرام التصرف ، الا انه يجوز ان يتم بطريق النيابة بان يقوم شخص نيابة عن الأصيل بابرام التصرف باسم هذا الاخير ولحسابه بحيث تنصرف آثاره اليه وفى غير الأحوال التى نص فيها القانون على قيام هذه النيابة فانها تقوم أساسا باتفاق ارادة طرفيها على أن يحل احدهما ـ وهو النائب ـ محل الآخر وهو الاصيل فى اجراء العمل القانونى الذى يتم لحسابه ، وتقتضى تلك النيابة الاتفاقية ممثله فى عقد الوكالة تلاقى ارادة طرفيها (الاصيل والنائب) على عناصر الوكالة وحدودها ، وهو ما يجوز التعبير عنه صراحة او ضمنا بما من شانه أن يصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائبا عن الموكل وتنصرف آثاره اليه ، وتخضع العلاقة بين الموكل والوكيل فى هذا الصدد من حيث مداها وآثارها لاحكام الاتفاق المبرم بينهما وهو عقد الوكالة (نقض مدنى فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٣ رقم ٤١٦ صفحة ٤١٢) •

هنا ايجار الوكيل ومفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج والحارس القضائى وسنديك التفليسة وناظر الوقف •

وهؤلاء جميعا لا يملكون العين المؤجرة ، وليس لهم الا حق ادارتها• لذلك قيد القانون من سلطتهم فى الايجار ، فنصت المادة ٥٩٩ من التقنين المدنى على أنه « لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات ، الا بترخيص من السلطة المختصة • فاذا عقد الايجار لمدة أطول من ذلك ، أنقصت المدة الى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره » (١) •

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم الفقرة الثانية من المادة ٣٦٤/٤٤٧ (٢) •

ويقابله فى التقنينات المدينة العربية الأخرى : فى التقنين المـدنى السورى م ٥٢٧ ــ وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٥٨ ــ وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٢٤ ــ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٥٤١ ــ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٦٢ ــ ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الأردنى (٣) •

---

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٧٧٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • واقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٧ فى المشروع النهائى • ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٥٩ (مجموعة الأعمال التحضـــيرية ٤ ص ٤٧١ ــ ص ٤٧٣) •

(٢) ويقابل النص المادة ٣٦٤ فقرة ٢ / ٤٤٧ فقرة ٢ من التقنين المدنى القديم ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « والايجار المعقود من وصى أو ولى شرعى لا يجوز أن يكون الا لمدة ثلاث ســـنين ، ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء بأزيد منها • (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد : انظر فيما يتعلق بسلطة الولى فى الايجار لمدة تزيد على ثلاث ســـنين فى عهد التقنين المدنى القديم الايجار للمؤلف فقرة ٦٠ ص ٨٠) •

(٣) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**
التقنين المدنى السورى م ٥٢٧ (مطابق) •
التقنين المدنى الليبى ٥٥٨ (مطابق) •

فالقاعدة اذن أن من يدير العين لا يملك ايجارها لمدة تزيد على ثلاث سنوات (١) . فاذا زاد على هذه المدة ، فان كان ذلك باذن السلطة المختصة (٢) جاز ، والا أنقصت المدة الى ثلاث سنوات . وكل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره ، كما هى الحال فى الولى فانه يستطيع الايجار دون اذن لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، وكناظر الوقف يؤجر لاكثر من ثلاث سنوات اذا كان هو المستحق الوحيد ، وكالوصى والقيم لا يجوز أن يؤجر لأكثر من سنة فى المبانى (٣) .

= التقنين المدنى العراقى م ٧٢٤ (موافق – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٤٦ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤١ / ٢ : على أن ايجار الوصى أو الولى الشرعى لأموال غير منقولة أو لحقوق مختصة بها لايجوز أن يعقد لمدة تتجاوز سنة واحدة ، الا بحالة الوصاية وبترخيص من المحكمة ذات الصلاحية . (ويختلف هذا النص عن نص التقنين المصرى فى أنه مقصور على الولى والوصى ، وفى أنه لا ينطبق الا على العقار ، وفى أنه لا ينطبق الا على العقار ، وفى أن المدةسنة واحدة بدلا من ثلاث سنوات) .

التقنين المدنى الكويتى م ٥٦٢ : لا يجوز لمن يقتصر حقه على الادارة ان يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنين الا باذن ممن يملكه ، فاذا عقد الايجار لمدة أطول أنقضت مدته الى ثلاث سنين ، وكل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى :لا مقابل للنص فيه .

(١) والايجار لمدة أطول من ثلاث سنوات ، اذا كان صادرا من المالك ، لا يزال يعتبر من أعمال الادارة لا من أعمال التصرف . أما ما ورد فى المادة ٧٠١ / ٢ مدنى من أنه يعد من أعمال الادارة الايجار اذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات ، فالمقصود به الايجار الصادر من النائب عن المالك كالوكيل ، لا الايجار الصادر من المالك نفسه (قرب بودرى وفال ١ فقرة ١٠٤) .

(٢) والسلطة المختصة هى الأصل فى حالة الوكيل ومفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج ، والمحكمة فى حالة الوصى والقيم والوكيل عن الغائب والحارس القضائى وسنديك التفليسة وناظر الوقف .

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٢ .

٤٤ــ الوكيـــل :

المقصود بالوكيل هنا الوكيل وكالة عامة ، وقد ورد فى شـــأنها نص المادة ٧٠١ مدنى ويجرى على الوجه الآتى :

« ١ ــ الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل ، لا تخـــول الوكيل صـــفة الا فى أعمال الادارة • ٢ ــ ويعد من أعمال الادارة الايجـــار اذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات ••• » ولم يكن هذا النص موجودا فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به قياسا على ايجـــار الأوصياء والقوام ومن فى حكمهم » (١) •

أما فى عهد التقنين المدنى الجديد ، فان النص صريح فى أن الوكيل وكالة عامة يملك الايجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات • فـــان زادت المدة على ثلاث سنوات ، لم يقيد الايجار الموكل الا لهذه المدة ، مـــالم يقر الموكل الايجار عن كل المدة (٢) • على أنه يجـــوز للمـــالك أن يأذن

---

(١) استئناف مختلط ١٢ يونية سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٨٤ ــ ١١ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٦٧ ــ ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٩ ــ أول فبراير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٩٣ ــ ٣٠ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢١٦ ــ ٣١ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٣ ــ ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٢١ ــ ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ١٩ ص ٧ ــ ١١ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٨٥ ــ أنظر عكس ذلك وأن هذه المدة لا يتقيد بها غير الأولياء والأوصياء والقوام : استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٠ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن من المقـــرر طبقا للمـــادتين ٦٩٩ و ١/٧٠٤ من القانون المدنى أن الوكالة هى عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل ، وأن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة فليس له أن يجاوزها ، فاذا جاوزهـــا فان العمـــل الذى الذى يقوم به لا ينفذ فى حق الموكل ، الا أن للموكل فى هذه الحالة أن يقر هذا العمل ، فان أقره أصبح كأنه قد تم فى حدود الوكالة من وقت اجراء العمل لا من وقت الاقرار ، مما مفاده أن الموكل هو الذى يملك التمسك بتجاوز الوكيل لحدود الوكالة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على سند من أن الوكيلتين عن المستأجرة الأصلية قد تجاوزتا حدود الوكالة الصادرة اليهما حين تنازلتا عن شقة النزاع للطـــاعن على الرغم من أن الموكلة لم =

للوكيل ابتداء فى الايجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أو ألا يأذن لـه الا فى مدة أقل من ثلاث سنوات (١) .

وكما تكون الوكالة العامة بالتأجير صريحة ، فانها قد تكون ضمنية تثبت بالقرائن التى تستخلص من ظروف الاحوال متى كان استخلاصها سائغا (٢) .

= تتمسك بهذا التجاوز فانه يكون قد أخطأ فى تطبيقه القانون (نقض مدنى فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ٣ رقم ٤٠٤ صفحة ٣٦١) .

(١) وليس للبواب حق الايجار عن المالك بمجرد هذه الصفة ، بل يجب أن يتلقى من المالك توكيلا فى ذلك (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٦ ص ٥٦٦) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه اذ كان البين من تقريرات الحكمين الابتدائى والاستئنافى أن الطاعنين ذهبا الى أن المطعون عليه الثانى كان وكيلا عن والدته الحارسة القانونية السابقة التى كان لها حق التاجير ، وانها اجازت تعاقده معها منذ ابرامه فى سنة ١٩٦٧ ، وساقا قرائن عدة منها ان المؤجر لهما كان يعايش الحارسة حتى مماتها فى سنة ١٩٧٢ وانها تعلم بشغلهما الحوانيت لاقامتها فى ذات العقار الكائن به ، وانها لم تقم أى دعوى عليهما تطالب باخلائهما ، وطلبا الاحالة الى التحقيق لاثبات الوكالة واجازتها للتعاقد ، لما كان ما تقدم فانه وان كانت الاحالة الى التحقيق من اطلاقات محكمة الموضوع ، الا انه يتعين أن يكون رفض الاستجابة لهذا الطلب قائما على أسباب مبررة تكفى لحمل قضائها ، والرد على القرائن التى تذرع الخصوم بها ، لما كان ما سلف ، وكان الحكم المطعون فيه جعل عمدته فى قضائه انه لم يرد بعقد الايجار ما يشير الى تعاقد المؤجر بصفته وكيلا عن الحارسة السابقة ورتب على ذلك انه لا محل لاثبات الوكالة أو الاجازة ، وكان هذا القول من الحكم لا يواجه دعوى الطاعنين ولا يحسم القول فى شأن ما يدعيانه ، فانه فى قعوده عن تمحيص دعوى الطاعنين رغم جوهريته يصمه بمخالفة القانون علاوة على القصور فى التسبيب (نقض مدنى فى ١٠ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ رقم ٤١ صفحة ١٦٦) .

كما قضت محكمة النقض بانه اذ يبين من الاوراق أن محكمة الموضوع قد استخلصت من الوقائع الثابتة بالاوراق ومن القرائن المقدمة اليها وظروف الاحوال أن عقد الايجار المحرر للمطعون عليه عن شقة النزاع صادر له من محام كان هو الوكيل عن الطاعن فى التاجير وانه هو الذى قام فعلا بتاجير جميع شقق العقار الواقع به شقة النزاع الى مستاجريها وتحصيل اجرتها ، ورتبت المحكمة على ذلك أن المحامى المذكور هو وكيل ظاهر عن الطاعن فى تاجير =

٤٥ ـ مفتش الزراعــــة :

ويعتبر مفتش الزراعة وكيلا وكالة عامة ، فلا يجوز له الايجــار الا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، هذا اذا لم يكن قد أعطى ســلطة خاصــة أوسع من ذلك أو أضيق (١) ٠

= شقة النزاع الى المطعون عليه ومن ثم ينصرف أثر العقد الى الطاعن ، وكان قيام الوكالة الظاهرة فى هذا الخصوص مما يجوز اثباته بالقرائن ٠ ولما كان ما استخلصته محكمة الموضوع من ذلك وعلى نحــو مــا ســلف بيانه ، قيام مظهر خارجى منسوب للطاعن كان من شأنه أن أوهم المطعون عليه وجعله معذورا فى اعتقاده بأن هناك وكالة قائمة بين المؤجر له وبين الطاعن ، وكان هذا الاستخلاص منها وفى حدود سلطتها الموضوعية شـــائعا ومؤديا لما انتهت اليه وكافيا لحمل قضائها ، فانها لا تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون ويكون النعى على الحكم المطعــون فيه على غير اســـاس (نقض مدنى فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٣ رقم ٤١٦ صفحة ٤١٢) ٠

وقضت محكمة النقض أيضا بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قى انتهى الى ان الثابت بالشكوى الادارى المقدمة صورتها من الطاعن انه يدعى انه استأجر من المطعون عليه الثانى الشقة محل النزاع ولم يثبت بالعقد انه صــــدر من المطعون عليه المذكور بصفته وكيلا عن مالكتى العقار ولا يكفى لقيام وكالته انه ابن لأحدهما ، واستند لهذا فى القضاء بطرد الطاعن ، وكان هذا الذى أورده الحكم من نفى وكالة المطعون عليه الثانى لانها لم تذكر فى عقد الايجـــار ولان مجرد بنوته لاحدى المالكتين لا تتوافر بها الوكالة لا يكفى لحمل قضائه فى هذا الشأن لان الوكيل يجوز ان يكون مسخرا فلا يكشف عن صفته فى العقود التى يبرمها ومع ذلك تنفذ هذه العقود ويضـــــاف اثرها للموكل فى الحالتين ، وهمــا ما اذا كان الغير يعــلم أو من المفروض حتمــا أن يعــلم بأن الوكيـــل انما يتعاقد لحساب الموكل ، وحالة ما اذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل ـ المنصوص عليهما فى المادة ١٠٦ من القانون المدنى ـ وقد ترتب على خطأ الحكم هذا انه حجب نفسه عن بحث توافر شروط الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٦ سالفة الذكر ، بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبب (نقض مدنى فى ٥ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ١٤٥ صفحة ٧٣٧) ٠

(١) استئناف مختلط ١٢ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٨٤ من الايجار للمؤلف فقرة ٥٦ ٠

٤٦ ـ مدير الشركة :

ولمدير الشركة أن يؤجر أعيانها الا ما كان منها غير معد للايجار ، اذ أنه وكيل عن الشركة فى الادارة فله حق الايجار • ولكن لا يجوز أن يؤجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، الا اذا وسعت سلطته أو ضيقت ، ولا يجدد ايجارا قبل انقضائه بمدة طويلة ، دون ضرورة ماسة ، ودون أن تكون هناك فائدة تعود على الشركة من ذلك (١) •

٤٧ ـ الزوج :

ويرجع فى ايجار الزوج لأموال زوجته الى النظام المالى الذى يخضع له الزوجان • وهذا النظام فى الشريعة الاسلامية شبيه بنظام فصل الأموال (régime de séparation des biens) فى القانون الفرنسى • فالزوج المسلم لا شأن له بأموال زوجته ، وليس له حق ادارتها مالم تعطه توكيلا بذلك ، وعندئذ تكون سلطته فى الادارة كسلطة أى وكيل لا يجوز له الايجار الا لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، ما لم توسع هذه السلطة أو تضيق • وقد يكون التوكيل ضمنيا ، كأن يؤجر الزوج الأعيان المملوكة لزوجته دون أن تعترض على ذلك (٢) •

---

(١) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٧٥ ـ وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا أجر مؤسسو شركة مساهمة عينا باسم الشركة قبل تأسيسها ، فلا يعتبر الايجار معلقا على شرط موافقة مجلس الادارة ، بل كل ما يستنتج من اسبقية تاريخ الايجار على تاريخ التأسيس ان الايجار انعقد معلقا على شرط واقف مفهوم ضمنا وهو تأسيس الشركة تأسيسا صحيحا ، فاذا تحقق الشرط نفذ الايجار دون حاجة لموافقة مجلس ادارة الشركة (استئناف مختلط ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٧) • وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٥٨ •

(٢) وكما تكون وكالة الزوج عن الزوجة ضمنية فى الايجار ، كذلك قد تكون وكالة الزوجة عن الزوج ضمنية فى الاستئجار ، فتستأجر الزوجة بموجب وكالة ضمنية عن زوجها ، منزل الزوجية (انظر فى حالة انفصال الزوجين انفصالا فعليا واستئجار الزوجة لمنزل سكناها اذا كان الزوج غائبا (جيرار فقرة ٥٩ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١١٥ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٦ ص ٥٦٦) • ولكن علاقة الزوجية وحدها لا تكفى لقيام =

كما أن الزوج قد يكون وصيا أو قيما على زوجته ، فتكون سلطته فى الايجار هى سلطة سائر الأوصياء والقوام ، وسيأتى بيان ذلك •

أما رابطة الزوجية وحدها فلا تعطى الزوج حق ادارة أموال زوجته • واذا قامت هذه الرابطة فى بعض الأحوال قرينة على وجود توكيل ضمنى صادر من الزوجة للزوج فى ادارة أموالها ، فانها قرينة قابلة لاثبات العكس [1] •

٤٨ ـ الحارس القضائى :

تقضى المادة ٧٣٤ مدنى بأن يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة اليه حراستها وبادارة هده الأموال • فيجوز اذن للحارس أن يؤجر لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات لأنه يملك حق الادارة [2] ، ولا يجوز أن يكون الايجار بغبن فاحش [3] • وقد تتقيد سلطة الحارس فى أمر تعيينه ، فلا يرخص له فى الايجار لمدة تزيد على سنة مثلا ، أو يمنع من الايجار الا بالمزاد العلنى [4] •

واذا أجر الحارس الأعيان الموضوعة تحت الحراسة مجاوزا حدود

= الوكالة الضمنية ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا استأجرت الزوجة المنزل الذى تقيم فيه مع زوجها ، كانت هى المستأجرة دون زوجها ، ولا تكفى قرينة أن الزوج هو المكلف بسكنى الزوجة لاستخلاص أن المستأجر هو الزوج (استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٦٧) •

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٦٢ •

(٢) أما فى عهد التقنين المدنى القديم فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحارس القضائى ليس له حق الايجار الا اذا أعطى هذا الحق (استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٩) •

(٣) استئناف وطنى ١٢ يناير سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ١٠٦ ص ٣٦٠ ـ والحارس القضائى على أعيان الوقف له حق ايجار الوقف بنفس السلطة التى للناظر ، متى قبل أن يصبح الحكم بتعيينه حارسا نهائيا (استئناف وطنى ١٥ نوفمبر ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٢٥ ص ١٧٤) •

(٤) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٤٥ •

سلطته ، فالذى يملك الحكم ببطلان هذا الايجار هو قاضى الموضـــوع لا قاضى الأمور المستعجلة ، ولو كان هذا الأخير هو الـــذى عين الحارس أو استبدله بغيره • وعلى ذلك لا يجوز للحارس الجديد أن يطلب مـــن القضاء المستعجل بطلان الايجار الصادر من الحارس القـــديم ، بـــل عليه أن يطلب ذلك من قاضى الموضوع (١) •

٤٩ ــ سـنديك التفليسـة :

تقدم أن التاجر الذى أعلن افلاسه لا يجـوز صـدور الايجـار منه • والذى يتولى ذلك ، فى الحدود التى تقتضيها أعمـال التصفية ، هو سـنديك التفليسـة باعتباره نائبا عن المفلس وعن الدائنين فى وقت واحـد • والايجار الصـادر منه فى هـذه الحدود يكون نافذا على من رسـا عليه مزاد العين المؤجرة اذا كـان يعلم بالايجـار ، والا رجـع المستأجر على السنديك بتعويض لتقصيره فى تنبيه المزايدين لما صدر منه من الاجارات بالنسبة الى العين المطروحة فى المزاد (٢) •

٥٠ ــ ناظر الـوقف ــ احالة :

واجارة الوقف لا يملكهـا الا النـاظر ، فلا يملكهـا الموقوف عليهم ولو كان واحدا وانحصر الاستحقاق فيه • ولا يجوز لناظر الوقف

---

(١) استئناف مختلط ٥ ابريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٤٩ ــ الايجار للمؤلف فقرة ٥٧ •

وفى حالة ما اذا وقع ايجار الحارس صحيحا ، ليس له ان يلجأ الى القضاء المستعجل لاخلاء العين من مالكها وتسليمها للمستأجر (استئناف مختلط اول مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٠١) • اما اذا وقع باطلا ، بان خرج الحارس على قواعد التأجير الصالح النافع للمصلحة المشـتركة ، فلا يجوز الاحتجاج بهذا الايجار على المالك (نقض مدنى ١٠ فبراير سـنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧) •

(٢) استئناف مختلط ٩ مارس سـنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٦ ص ١٢٥ ــ الايجار للمؤلف فقرة ٥٩ •

وقد قضت محكمة النقض بأن الافلاس بمجرده لا يعتبر سببا لفسخ =

أن يؤجر بغبن فاحش (١) ، ولا لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، الا بـاذن القاضى . وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى ايجار الوقف (٢) .

= عقد الايجار ، الا انه اذا كان المفلس هو المستاجر ، ولم يكن له حق التاجير من الباطن أو التنازل عن الايجار ، فان الاذن الذى يصدره مامور التفليسة ليمكن وكيل الدائنين من الاستمرار فى الاتجار ليس من شــانه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الاخير والمطالبة بفسخ عقد الايجــار الاصلى تطبيقا للقواعد العامة أو استنادا الى شروط العقد ، كما ان قرارات مامور التفليسة ليست حجة على المؤجــر فى علاقته مع المفلس ، ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد عول على موافقة مامور التفليسة بتاجــير المحل من الباطن رغم انطواء عقد الايجار الاصلى المبرم بين الطــاعن المـالك وبين المفلس فى البند السادس عشر على حظر احلال آخر محل المستاجر او توكيل غيره أو تاجير العين من الباطن أو نزوله عنها كليا أو جزئيـا ، فان الحكم يكون قد خالف القانون (نقض مدنى فى ٢٥ أكتوبر ســنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣١٣ صفحة ١٦٢١) .

(١) انظر ما يلى فقرة ٧٨١ وما بعدها .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن فقهاء الشريعة الاسـلامية اختلفوا فيما اذا كان متولى الوقف يضمن الغبن الفاحش اذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أولا يضمنه ، فقال بعض المتقدمين أنه لا يضمنه وانما يلزم المستأجر أجر المثل وقال البعض من هؤلاء أن المتولى يلزمه تمام أجر المثل وذهب رأى ثالث الى أن المتولى يضمن نصفه ونصفه الآخر يضمنه المستاجر بينما ذهب غالبية المتأخرين الى ان المتولى يضمن الغبن الفاحش ولو كـان معتمدا وعلى قول البعض عالما به لأن ذلك منه يكون جناية تستوجب عزله . وهذا الرأى الأخير هو ما تأخذ به محكمة النقض لو كان الناظر بغير أجــر اذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو معتمد أو عالم به تقصيرا جسيما فيسأل عنه دائما (نقض مدنى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٨ مجمــوعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١٢٧ صفحة ٨٧٥) .

كما قضت محكمة النقض بأنه لئن اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فيما اذا كان متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش اذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه الا ان الرأى الراجح الذى أخذت به محكمة النقض هو ان متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش لو كان متعدا أو عالما به ، وذلك اذا كان الناظر بغير أجر ، اذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد او عالم به تقصيرا جسيما يسأل عنه دائمـا . كما أن المادة ٧٠٤ من القانون المدنى تقضى بأن الوكيل بلا اجــر يقتصر واجبه على العناية التى يبذلها فى اعماله الخاصة فى حين أن الوكيل بأجر يجب ان يبذل دائما فى تنفيذ الوكالة له عناية الرجل المعتاد (نقض مدنى فى =

(د) المؤجر فضــولى (ايجار ملك الغير)

٥١ ـ متى يكون المؤجر فضوليا :

اذا لم يكن المؤجر مالكا للعين المؤجرة ، ولا صاحب حق الانتفــاع بها ، وليس له حق اداراتها ، فهو فضولى (١) •

والفضولى اما أن يكون مالكا فى الشيوع وجاوز الحدود المقررة ، أو حائزا للعين المؤجرة ، أو غير حائز •

٥٢ ـ المــالك فى الشــيوع :

اذا ملك العين عدة ملاك على الشيوع ، وأجرها الجميع لأجنبى أو لواحد منهم (٢) ، نفذت الاجارة فى حقهم جميعا لأية مدة لو زادت على ثلاث سنوات • وكذلك الحكم لو أجرها واحد أو أكثر أصلاء عن أنفسهم ووكلاء عن الباقين ، أو أجرها وكيل عنهم جميعا • وفى هذا الصدد تقول

= ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام السنة ٢٤ رقم ١٧٩ صــفحة ١٠٢٩) •

(١) وقد نصت المادة ٦٦٠ من التقنين المدنى الاردنى عــلى الآتى : «١ ـ يلزم لنفاذ العقد ان يكون المؤجر أو من ينوب منابه مالكا حق التصرففيما يؤجره ٢٠ ـ ينعقد ايجار الفضولى موقوفا على اجازة صاحب حق التصرف بشرائطها المعتبره »•

(٢) وقد نصت المادة ٧٣١ مدنى عراقى على أنه « يجوز ايجار الحصة الشائعة للشريك أو غيره » • وليس من الضرورى أن تكون الأجــرة التى يتقاضاها الشريك عن حصته مساوية للأجرة التى يتقاضــاها شريك آخر ، حتى مع مراعاة النسبة بين الحصتين ، فقد يطلب أحد الشركاء أجرة أعلى مما يطلب الشركاء الآخرون ، فاذا رضى المستأجر بذلك التزم به ، وليس له أن يدفع بعد ذلك بوجود اكراه أدبى محتجا بأنه كان مضطرا للرضوخ حتى لا يتعطل الايجار بتعنت أحد الشركاء (اســتئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦) ـ ولو أجر الشركاء لمستأجر واحد ، واقتسموا بعد ذلك العين الشائعة ، فلا يجوز للمستأجر أن يختص بنصيب أحدهم ويدفع أجرة بمقدار هذا النصــيب (اســتئناف مختلط ١٦ يونيه ســنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٩٣١) •

المادة ٨٢٧ مدنى : « تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك » •

فاذا لم يتفق الجميع على الايجار ، فقد نصت المادة ٨٢٧ مدنى على ما يأتى :

« ١ - ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء • فان لم تكن ثمة أغلبية ، فللمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة • ولها أن تعين عند الحاجة من يدبر المال الشائع • ٢ - وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا ، كما أن لها أن تضع للادارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصا • ٣ - واذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلا عنهم » •
ويخلص من هذا النص أن هناك تدرجا فى النظام الموضوع لايجار المال الشائع على الوجه الآتى :

أولا : اذا اتفقت أغلبية الشركاء على الايجار ، اعتبرت الأغلبية نائبة نيابة قانونية عن الأقلية ، ونفذ الايجار فى حق الشركاء جميعا لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات (١) ، مالم يثبت أحد الشركاء من الأقلية أن

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بان النص فى المواد ٨٢٧ و ٨٢٨ و٥٥٩ و ٧٠١ من القانون المدنى يدل على أن حق تأجير المال الشائع باعتباره من أعمال الادارة كما يكون للشركاء مجتمعين يصح أن يكون لأصحاب الأغلبية ، وتعتبر الأغلبية فى هذه الحالة نائبة عن أصحاب الأقلية نيابة قانونية فى المال الشائع ولكن لا تنفذ هذه الاجارة فى حق الاقلية الا لمدة ثلاث سنوات ، فاذا عقدت الأغلبية اجارة لمدة تجاوز ذلك كان للأقلية ان تطالب بانقاص المدة بالنسبة اليها الى هذا الحد ، اذ تعتبر الأغلبية فيما جاوز أعمال الادارة المصرح لها بأدائها متعدية على حقوق الأقلية التى يحق لها ازاء ذلك المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن هذا التعدى وذلك بطريق التنفيذ العينى مادام ممكنها بانهاء عقد الايجار المنصب على نصيبهم بعد انتهاء مدة السنوات =

الايجـــار وقع بالتواطؤ اضرارا بالأقلية فعندئذ لا ينفــذ الايجـــار ٠ وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء ، فاذا كان أحد الشركاء يملك أكثر من النصف كان له وحده حق الايجار ٠ واذا كان لا يملك الا الثلث مثلا وأجر لشريك آخر يملك هو أيضا الثلث ، كان الشريكـــان المـــؤجر والمستأجر موافقين على الايجار ، ولما كانا يملكان الثلثين فان الايجـــار

= الثلاث آنفة الذكر دون ان يغير من ذلك حسن نية المستأجر باعتقاده ان المؤجر له هو صاحب الحق فى تأجير العين ما دام لم يقع من صاحب الاقلية ما يضفى على ذلك المؤجر من المظاهر ما يوحى الى المستأجر بانه هو صاحب الحق فى التأجير اذ بوقوع ذلك من صاحب الأقلية يكون مخطئا فلا يحق له الافادة من خطئه فى مواجهة المستأجر (نقض مدنى فى ٣١ مايو سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ٣٠٤ صفحة ١٦٢٨) ٠

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ٨٢٨ من القانون المدنى ان حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على اساس الأنصباء ، ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما انه لا يملك أكثر من نصف الانصباء ، وان الايجار الصادر من أحد الشركاء متى كان لا يملك اكثر من نصف الأنصبة لا يسرى فى مواجهة باقى الشركاء الا اذا ارتضوه صراحة أو ضمنا ، وانه يترتب على عدم سريان الايجار من أحد المشتاعين فى مواجهة الباقين ثبوت الحق لهؤلاء فى اعتبار الايجار غير قائم بالنسبة لهم ، وبالتالى فى اعتبار المستأجر متعرضا لهم فيما يملكون اذا كان قد وضع يده بالفعل على العين ٠ لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اسس قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بازالة التعديلات التى أجراها الطاعن بالعين المؤجرة على سند من القول بأن العقار الشـائع المملوك مناصـــفة للمطعون عليهما قد قسم قسمة مهايأة شملت بعض اجزائه بمقتضى اتفـاق نظمت فيه حقوقهما والتزاماتهما وطريقة تحصيل ما اختص به كل منهما ، ونصا فيه على أن يقوم الطرفان مناصفة بمصروفات اصـــلاح العقـــار والتحسينات اللازمة له بعد الاتفاق عليها كتابة ، وبقيت أجزاء من العقار ، من بينها مدخل المنزل والجزء المتبقى من الحجرة التى كانت معدة للبـواب والتى ضم بعضها الى الشقة الكائنة بالدور الأرضى ــ ظلت شـــائعة دون قسمة ومخصصة لخدمة العقار بأكمله ، وقام المطعون عليه الثانى فى تاريخ لاحق للاتفاق بتأجير هذا الجزء منفردا للطاعن الذى ضمه لطعمـــه ، واذ اعترض المطعون عليه الأول المالك لنصف العقار على التأجير والضم فانهما لا يسريان فى حقه ويجوز له الزام الطاعن بأعادة الجزء الشائع الى حالته الأولى بما يجعله منفصلا ومستقلا عن باقى المحل المؤجر له بموافقة الشريكين (نقض مدنى فى أول فبراير سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٧٥ صفحة ٣٧٥) ٠

يسرى فى حق باقى الشركاء (١) • وكذلك يسرى الايجار فى حق باقى الشركاء لو أجر الشريكان اللذان يملكان الثلثين العين الشائعة كلها لأجنبى •

ويجوز للأغلبية على النحو المتقدم ذكره ، بدلا من أن تؤجر المال الشائع مباشرة ، أن تعين مديرا له ، شريكا منهم أو أجنبيا ، فيكون ايجار المدير نافذا فى حق الجميع لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات •

ثانيا ـ اذا لم تكن هناك أغلبية تتفق على الايجار أو على تعيين مدير للمال الشائع ، فقد يقع أحد أمرين •

(أ) يتولى أحد الشركاء الايجار فلا يعترض عليه أحد، أو لايعترض عليه الا الأقلية ، فيعتبر وكيلا عن الجميع ، أو وكيلا عن الأغلبية ونائبا عن الأقلية ، ويكون ايجاره نافذا فى حق الجميع لمدة لاتزيد على ثلاث

---

(١) وينفرد الشريك المستأجر بمنفعة العين كلها بصفته مالكا بعضها ومستأجرا لبعض آخر (بودرى وفال ١ فقرة ١١٧ ـ جيرار ١ فقرة ٥٥ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٨١) • فاذا أريدت قسمة العين قبل انتهاء الايجار ولم تمكن قسمتها ، فبيعت فى المزاد العلنى ورسا المزاد على الشريك المستأجر ، انقضى الايجار باتحاد الذمة (بودرى وفال ١ فقرة ٨٥) ، لأن الشريك الراسى عليه المزاد اصبح مالكا للجزء الذى كان مستأجرا له • اما اذا رسا المزاد على شريك غير المستأجر ، وأراد الشريك المستأجر البقاء فى العين كلها كمستاجر ، زادت الأجرة بنسبة الحصة التى كانت له فى العين بعد أن أصبحت هذه الحصة ملكا لشريك آخر بموجب مرسى المزاد • واذا رسا المزاد على أجنبى ، نفذ الايجار فى حقه ، بشرط ثبوت تاريخه قبل مرسى المزاد (جيرار ١ فقرة ٥٥ ـ سليمان مرقس فقرة ٧٣) •

هذا واذا أصبح المستأجر شريكا فى ملكية العين المؤجرة ، بقى الايجار نافذا عليه بشروطه • فاذا كان مشروطا عليه انه عند عدم دفع الأجرة يخلى العين بلا حاجة الى انذار ، نفذ عليه هذا الشرط • وكل ما يفيده من انه أصبح شريكا فى ملكية العين انه يستطيع مطالبة بقية الشركاء بالقسمة (استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٥٩) • واذا كان قد صدر ضده حكم بالاخلاء ، وجب عليه تنفيذه ولو كان قد اصبح شريكا فى ملكية العين المؤجرة (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦) •

سنوات (١) .

(ب) يطلب أحد الشركاء من المحكمة (٢) أن تعين من يدير المال الشائع ، فاذا عينت المحكمة مديرا كان ايجاره نافذا فى حق الجميع لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو للمدة التى تعينها المحكمة .

ثالثا - اذا لم تكن هناك أغلبية تتفق على الايجار ، ولم يعين من يدير المال الشائع ، وأجر أحد الشركاء العين الشائعة فاعترض عليه باقى الشركاء أو أغلبيتهم، فالايجار ، وان كان صحيحا بين المؤجر والمستأجر (٣)،

---

(١) وقد فرض القانون أن عدم اعتراض الشركاء على الايجار الصادر من شريك منهم دليل على وجود وكالة سابقة منهم له بالتأجير . ومن ثم لا ينفذ الايجار فى حقهم الا لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، شأن أى ايجار يصدر من الوكيل أو النائب . وهذا بخلاف ما اذا قلنا ان عدم اعتراض الشركاء على الايجار الصادر من أحدهم انما هو اقرار لاحق لا توكيل سابق ، فيتعين عندئذ ان يسرى الايجار فى حق الشركاء لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأن الشركاء يكونون قد اقروا الايجار بالمدة المحددة فيه (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٤ ص ٨١ هامش ١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المقرر عملا بالمادة ٨٢٨ / ٣ من القانون المدنى بانه اذا تولى أحد الشركاء ادارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، ولما كان تأجير المال الشائع عملا من أعمال الادارة وكان ما يهدف اليه المطعون ضده الثانى بدعواه هو الزام الطاعن بتحرير عقد ايجار له عن عين النزاع ، واذ كان الطاعن لا ينازع فى انه القائم على ادارة العقار الكائن به عين النزاع دون باقى الشركاء على الشيوع فان الدعوى تكون قد وجهت الى من له صفة (نقض مدنى فى ٣١ مارس سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ٦٧ صفحة ٢٧٢) .

(٢) والمحكمة هنا هى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة . وقد اقترحت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ان تكون المحكمة المختصة فى حالة العقار هى المحكمة الجزئية التى يدخل فى دائرتها العقار (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٨٦) ، ولكن هذا الاقتراح لم يتابع فى المراحل التالية (سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٢ هامش رقم ١) .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٢ - جيرار ١ فقرة ٥٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - ويترتب على صحة الايجار فيما بين المؤجر والمستأجر انه لا يجوز لأحدهما طلب ابطاله (استئناف وطنى ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠) ، ولا يجوز للمستأجر طلب الفسخ اذا كان المؤجر قد سلمه العين المؤجرة ولم يتعرض له أحد فى =

لا ينفذ حتى فى حصـــــة الشريك المؤجر (١) ، اذ هــــو لا يســـــتطيع

= انتفاعه بها ، وللمؤجر مطالبة المستأجر بالأجرة . كذلك يجوز للمستأجر بصفته دائنا للمؤجر أن يستعمل حقوق مدينه قبل باقى الشركاء عن طريق الدعوى غير المباشرة ، كحق الاشتراك فى الانتفاع وحق القســـمة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ ـ سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٣ ـ ص ١١٤) ـ هذا ويجوز للمستأجر ابطال الاجارة للغلط اذا توافرت شروطه ، بأن يكون معتقدا وقت الاستئجار أن المؤجر مالك لكل العين ، وبأن يكون هذا الغلط جوهريا ، وبأن يكون المؤجر واقعا فى الغلط نفسه أو من السهل عليه أن يتبينه (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٦ ص ٨٢ هامش ٣ ـ محمد على امام فقرة ٤٧ ص ٩٧ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٢) .

(١) وكما لا ينفذ الايجــار الا اذا صــــدر من أغلبية الشركاء ، كذلك لا يتجدد الا اذا اذا وافقت الاغلبية على التجديد ، فاذا مات المؤجر تاركــا عدة ورثة ، لم يتجدد هذا الايجار الا برضاء أغلبية الورثة . وفى عهـــــد التقنين المدنى القديم كان الايجار لا ينفذ الا اذا صدر من جميع الشركاء ، فاذا نبه احد الشركاء على المستأجر بالاخلاء لم يجز للمستأجر أن يتمسك بتجديد الايجار بدعوى ان بقية الشركاء لم يشتركوا فى التنبيه بالاخلاء ، لأن المفروض أن الايجار القديم الذى عقدبموافقة جميع الشركاء قد انتهى ، وأن ما يدعيه المستأجر هو أن هذا الايجار قد تجدد ، فيلزم اذن لتجدده ـ وهذا ايجار جديد ـ أن يتفق على ذلك جميع الشركاء ، فاذا نبه احدهم بالاخــلاء منع تجديد الايجـــار بذلك . وهذا بخلاف امتداد الايجار عند عدم التنبيه ، فانه فى هذه الحالة يجب أن ينبه جميع الشركاء على المستأجر بالاخلاء اذا ارادوا منع الامتـداد (مصـــر الكلية الوطنية ٢٢ اغسطس ســـنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٤ ص ٦٥ ـ اســتئناف مختلط أول يونيه سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٦٢ ـ وانظر ايضا استئناف مختلط اول نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣٢ ص ٢٠ : التنبيه من احد الشركاء يعتبر فى صــالح الجميع ولهم ان يصادقوا عليه ـ اســــتئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ : المستأجر الصادر ضــــده حكم بالاخلاء لعدم موافقة الشركاء على تجديد الايجار يجب عليه تنفيذ الحكم حتى لو اصـــبح شريكا هو أيضا فى ملكية العين المؤجرة) .

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٨٢٨ من القانون المدنى على انه « ٣ ـ اذا تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عـد وكيلا عنهم » ، يدل ـ وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضـــاحية للقانون المدنى ـ على انه اذا كان الأمر متعلقا بأعمال الادارة المعتادة كايجار المال الشائع ، فانه اذا اتفقت الاغلبية على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى الادارة ، اما اذا لم يختاروا مديرا وتولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، مما مؤداه انه اذا تعدد ملاك العين المؤجرة فانه يمكن لمن يملك منهم اغلبية الانصباء =

تسليم هذه الحصة مفرزة للمستأجر مادامت العين لم تقسم ولو قسمة مهايأة (١) • فيستطيع الشركاء الذين اعترضوا اخراج المستأجر من كل العين (٢) ، ولا يستطيع هذا الأخير أن يبقى فى أي جزء منها مهما صغر (٣) ولهؤلاء الشركاء أن يخرجوا المستأجر من العين دون

= فيها أن يطلب انهاء الايجار بوصفه من اعمال الادارة (نقض مدنى في ١٢ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٢٤٥ صفحة ٣٣٢) •

(١) لكن اذا أصبح الشريك المؤجر مالكا للعين بأكملها ، نفذ ايجاره (أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٠) •

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٤٤ — ترولون ١ فقرة ١٠٠ — جيرار ١ فقرة ٥٤ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ — جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٦ — الايجار للمؤلف فقرة ٨٠ — سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٦ ص ٨٤ — محمد على امام فقرة ٤٣ ص ٩٧ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٢ — استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣ — ٢ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١ — ٢٠ يناير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٠١ — ١٤ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٨ — الوايلى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٧٦٧ — جرجا ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٣٨٠ •

وقاضى الأمور المستعجلة غير مختص باخراج المستأجر الذى يستأجر من احد الشركاء كل العين المؤجرة ، لأن المسألة خلافية يختص قاضى الموضوع وحده بالفصل فيها (محكمة لييج ببلجيكا ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٦٧٦ ص ٨٩١) •

(٣) وقد كان المستأجر فى عهد التقنين المدنى القديم يجوز له ، كدائن للشريك المؤجر ، أن يتمسك بحقوق هذا الأخير فى المشاركة فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، فلا يعتبر فى شغله للعين متعرضا لحيازة باقى الشركاء ، بل حالا محل الشريك المؤجر ، فلا يجوز طرده ، ويتعين الاتفاق معه على طريقة الانتفاع او على القسمة قسمة نهائية أو قسمة مهايأة أو تعيين حارس او مدير يتولى الادارة (نقض مدنى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٣٧ ص ٩٩ — الاسكندرية مستعجل ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٥ ص ٩١ : لا يمكن اعتبار المستأجر حائزا بغير سند ، ويكون الفصل فى بطلان الايجار ماسا بحقوق الخصوم ومن اختصاص قاضى الموضوع) •

أما فى التقنين المدني الجديد فقد رأينا أن أغلبية الشركاء تملك ايجار =

أن يجبروا على انتظار نتيجة القسمة (١) ، ولكنهم اذا انتظروا نتيجة القسمة بالفعل نفذ الايجار فى الجزء المفرز ، الذى وقع فى نصيب الشريك المؤجر (٢) •أما اذا لم يمكن تقسيم العين فبيعت فى المزاد العلنى ، فان رسا المزاد على الشريك المؤجر نفذ الايجار فى كل العين بفضل الأثر الرجعى للقسمة • وان رسا المزاد على شريك غير المؤجر ، فالايجار لا ينفذ فى حقه وله أن يسترد العين من تحت يد المستأجر ، وان رسا المزاد على أجنبى ، اعتبر رسو المزاد بيعا ووجب على الراسى عليه المزاد أن يحترم الايجار الثابت التاريخ السابق على البيع (٣) • ولكن ليس لهذا الحكم نتيجة عملية : اذ يلاحظ أن الايجار الواجب احترامه هنا واقع على حصة الشريك المؤجر فى الشيوع ، وهذه الحصة لا يمكن تسليمها ، لذلك نرى أن الراسى عليه المزاد يستطيع

= العين ايجارا نافذا فى حق الجميع ، فلا يكون للشريك الذى أجر وحده حق شغل العين المؤجرة ، ويمتنع تبعا لذلك على المستأجر منه أن يتمسك بحق ليس ثابتا لمدينه ، فيجوز اذن طرده من العين وردها الى أغلبية الشركاء او الى المستأجر منهم (سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٤ - ص ١١٥) •

(١) لوران ٢٥ فقرة ٤٤ - جيرار ١ فقرة ٥٤) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٢٦٤ هامش ٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - الايجار للمؤلف فقرة ٨٠ ص ١١٣ - ص ١١٤ - سليمان مرقس فقرة ٧٢ - ١١٥ •

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ كان مفاد المادتين ٨٢٧ و ٨٢٨ من القانون المدنى ان حق تأجير المال الشائع يثبت للاغلبية المطلقة للشركاء ، فمتى صدر الايجار للعين كلها او لجزء مفرز منها من أحد الشركاء دون أن تكون له أغلبية الانصبة ، فان الايجار وان وقع صحيحا ونافذا فيما بينه وبين المستأجر منه الا انه لا يسرى فى حق باقى الشركاء ممن لم تصدر منهم الاجارة طالما لم يقروها صراحة أو ضمنا ، اعتبارا بأن الايجار يقع فى جزء منه على ملك الغير ، فيحق لهؤلاء الشركاء ان يطلبوا اخراج المستأجر من احدهم من العين كلها ومن أى جزء منها مهما صغر دون انتظار نتيجة القسمة (نقض مدنى فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٣١٦ صفحة ١٨٤٦) •

(٢) نقض مدنى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤٤ رقم ٥٦ ص ١١١ •

(٣) بودري وفال ١ فقرة ١٣٣ •

اخراج المستأجر من العين ، ويبقى للمستأجر حق الرجوع على الشريك المؤجـــر (١) •

هذا كله اذا أجر أحد الشركاء العين الشائعة كلها • أما اذا أجـــر جزءا مفرزا منها يعادل حصته الشائعة ، فانه لا يستطيع تسليم هـــذا الجزء المفرز الى المستأجر اذا اعترض الشركاء الآخرون (٢) • ويكـــون الايجار معلقا على شرط حصول القسمة بين الشركاء ووقوع الجزء المفرز فى نصيب الشريك المؤجر • فاذا وقع جزء مفرز آخر فى نصيب الشريك المؤجر ، فالرأى الغالب فى الفقه أن ينتقل الايجار اليه بحكم الحلـــول العينى المقرر فى التصرف فى جزء مفرز من المال الشائع وفقـــا للمـــادة ٨٣٦ مدنى (٣) •

بقى أن يؤجر الشريك حصته الشائعة فقط ، لا كل العين ولا جزءا مفرزا منها • وفى هـــذه الحالة يكون الايجار صحيحا ، ولكن يتعذر على المؤجر أن يسلم حصته الشائعة الى المستأجر (٤) • والى أن تتم القسمة

---

(١) ولما كان مستأجر العقار الذى يباع لعدم امكان قسمته هو من الأشـــخاص الذين لهم مصـــلحة فى ابداء ما لديهم من ملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة الى اجارته حتى يتفادى منازعة الراسى عليه المزاد له فيهـــا بعد ذلك ، فانه اذا اعترض على قائمة شـــروط البيع كان هذا من حقه (نقض مدنى ٥ مايو ســـنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٤٥ ص ١١٠٩) •

(٢) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٩٠ •

(٣) سـليمان مرقس فقـــرة ٧٢ ص ١١٧ - ١١٨ - عبد الفتـــاح عبد الباقى فقرة ٥٦ ص ٨٣ هامش ٣ - محمد على امام فقرة ٤٤ ص ٩٧ - عبد الحى حجازى فقرة ٦٩ ص ١٢٩ - محمد لبيب شنب فقرة ٩٣ ص ١٢١ ص ١٢٢ - على البارودى ص ٣٦ •

وانظر عكس ذلك ، وأن الحلول العينى لايقع لأن المادة ٨٢٦ مدنى انما قضت بالحلول العينى فى حالة التصرف والايجار لا يعتبر من أعمال التصرف: منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ - ص ٤٢٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٣ • واذا كان هذا الرأى الأخير هو الأدق من الناحية القـانونية ، الا أن الرأى الأول الذى رجح فى الفقه هو الأيسر من الناحية العملية •

(٤) استئناف مختلط أول يونية سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٦٢ •

لا يكون لمستأجر الحصة الشائعة أكثر مما للشريك المؤجر • ويترتب على ذلك أن أغلبية الشركاء يستطيعون ايجار العين كلها ويكون الايجار نافذا فى حق الشريك المؤجر وفى حق المستأجر منه ، ولا يبقى للمستأجر الا الرجوع على المؤجر • فاذا لم توجد أغلبية جاز للشريك المؤجر ، وللمستأجر منه عن طريق الدعوى غير المباشرة ، أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه ضرورة استغلال المال الشائع (م ٨٢٨ مدنى) ، فتعين المحكمة مديرا يتولى ادارة العين الشائعة ، واذا عينته فقد يقر الايجار الصادر من الشريك المؤجر (١) • أما اذا تمت القسمة ، فان المستأجر يتسلم حصة المؤجر المفرزة وينحصر الايجار فيها (٢) •

٥٣ — الحائز للعين :

الحائز للعين قد يكون وارثا ظاهرا ، يضع يده على أعيان التركة

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٦ — ص ١١٧ — ويرى الاستاذان بودرى وفال أن المالك فى الشيوع يجوز له أن يؤجر حصته الشائعة ايجارا نافذا دون حاجة للحصول على رضاء بقية الشركاء (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٢) • ويبدو أنهما يقصدان القول بأن الشريك يستطيع ايجار حصته الشائعة لا باعتبارها شيئا ماديا ينتفع به المستأجر ، بل باعتبارها حقا معنويا يجوز ايجاره كسائر الحقوق المعنوية • فاذاأوجرت على هذا الاعتبار ، فلا شك فى صحة هذا الايجار ونفاذه فى حق بقية الشركاء دون حاجة للحصول على رضاهم ، ولكن لاشك أيضا فى أن حقوق المستأجر فى هذه الحالة تكون ضيقة اذ هو لا يستطيع تسليم ما استأجره فى الشيوع لينتفع به•

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا أجرت شريكة حصتها شائعة فى أطيان ، وأنابت المستاجر فى تسلم هذه الحصة مفرزة بالاتفاق مع باقى شركائها ، وقام المستأجر فعلا بتسلمها مفرزة ووضع يده عليها محددة ، وعلمت الشريكة بذلك وأقرته ، فانه لا يجوز لها توقيع الحجز التحفظى على نصيبها شائعا فى محصولات جميع الاطيان استنادا الى عقد الايجار ، لان حقها فى الملكية قد انحصر فيما اختصت به مفرزا محددا ، ولان حقها فى توقيع الحجز مقيد بما زرعه المستأجر فى الحصة التى اختصت بها ، ولأن حق امتيازها مقصور على ما يوجد بهذه الحصة دون غيرها (نقض مدنى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١ ص ٩) — وانظر سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٦ وهامش ٣ •

باعتباره وارثا ثم يتبين أنه غير وارث • وايجار الوارث الظاهر صحيح نافذا فى حق الوارث الحقيقى ، سواء كان الوارث الظاهر حسن النية أو سيئها ، مادام المستأجر حسن النية • ذلك أن تصرفات الوارث الظاهر تنفذ فى حق الوارث الحقيقى استنادا الى القاعدة التى تقضى بأن الغلط الشائع يولد الحق ، فاذا كانت تصرفاته نافذة فأولى أن تنفذ أعمال الادارة كالايجار (١) • وفى مصر حيث لم تستقر القاعدة التى تقضى بنفاذ تصرفات الوارث الظاهر (٢) ، لا يتيسر قياس الايجار على التصرف ، ولا يبقى الا القول بأن القانون يحمى المستأجر حسن النية اذا كان المؤجر حائزا للعين المؤجرة ، كما هو شأن الوارث الظاهر ، فحيازة المؤجر للعين تشفع فى حسن نية المستأجر (٣) •

وقد عرض أخيرا هذا النزاع على الهيئة العامة المدنية بمحكمة النقض فحسمته وقضت بأن « الاصل فى العقود انها لا تنفذ الا فى حق عاقديها ، وان صاحب الحق لا يلتزم بما صدر من غيره من تصرفات بشأنها . الا أنه باستقراء نصوص القانون المدنى يبين أن المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة

---

(١) ديمولومب ٢ فقرة ١٣٧ ـ جيرار ١ فقرة ٥٦ ـ لوران ٢٥ فقرة ٥٦ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٥٢ وفقرة ٣٦٤ ص ٢٧٣ هامش ٧ •

(٢) عز الدين عبد الله حماية خاصة بالدائنين المرتهنين سنة ١٩٤٢ ص ٣٠٨ •

(٣) منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٧ ـ سليمان مرقس فقرة ٦٨ ص ١٠٣ ـ وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦١ ص ٩٤ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ ـ على البارودى ص ٤٥ ـ ولا يشترط فى نفاذه ايجار الوارث الظاهر فى حق الوارث الحقيقى الا ان يكون المستاجر حسن النية وان يكون الايجار ثابت التاريخ قبل ظهور الوارث الحقيقى • فلا يشترط ان تكون مدة الايجار لا تزيد على ثلاث سنوات ، لأن الوارث الظاهر انما يؤجر كمالك لا كمدير لملك الغير (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٧ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ ص ٧٩ ـ عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ٦٨ ص ١٠٣) •

وحماية حركة التعامل فى المجتمع وتنضيط جميعا مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يحول وصفها بالاستثناء • وتصبح قاعدة واجبة الاعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ، ومؤداها انه اذا كان صاحب الحق قد اسهم بخطئه سلبا أو ايجابا — فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه ، مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز ، والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقه هذا المظهر للحقيقة ، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين بأنهم استأجروا وحدات العقار من المالك الظاهر بحسن نية ولم يحقق الحكم مدى توافر شرط الوضع الظاهر وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب (١) •

وينبنى على ماتقدم أن الايجار الصادر من الحائز ، سواء كان وارثا ظاهرا أو لم يكن ، وسواء كان حسن النية أو سيئها ، يكون صحيحا ونافذا فى حق المالك الحقيقى متى كان المستأجر حسن النية (٢)•

---

(١) حكم الهيئة العامة المدنية بمحكمة النقض الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٨٦ والمنشور بمجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ٢ صفحة ٢٣٩ • رقم صفحة ٦٣٩ •

(٢) الاسكندرية مستعجل ٢٤ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٣ رقم ٥٦٩ ص ١١٤١ — المحلة ١٦ فبراير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٥ رقم ٣٣٩ ص ٤٢٦ — عابدين ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٢٥٧ ص ١٠١٣ — بودرى وفال ١ فقرة ٦٦ وفقرة ١٢٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٨ — ومن الفقهاء من يفرق بين الوارث الظاهر وهذا ايجاره نافذ فى حق الوارث الحقيقى ، وبين غيره من الحائزين وهؤلاء لا يكون ايجارهم نافذا فى حق المالك الحقيقى (لوران ٢٥ فقرة ٥٦ وما بعدها — هيك ١٠ فقرة ٢٨٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٧ وفقرة ٤٤٢ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦١ ص ٩٤ هامش ٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ =

وهذا بخلاف الايجار الصادر من غير الحائز ، فانه لا يسرى فى حق المالك الحقيقى ولو كان المستأجر حسن النية (١) كما سنرى •

٥٤ — غير الحائز (ايجار ملك الغير) :

أما اذا كان المؤجر غير حائز وأجر العين ، فان الايجـــار يكـــون صحيحا فيما بينه وبين المستأجر (٢) • وهذا بخـــلاف بيع ملك الغـــير ،

= ص٧٩ — ص ٨٠) • ويذهب الاستاذ سليمان مرقس الى أن ايجار الحائز لمستاجر حسن النية لا يكون نافذا فى حق المالك الحقيقى الا اذا كان الحائز هو أيضـــــا حسن النية (سليمان مرقس فقرة ٦٩ ص ١٠٤ هامش ١) ، ولو صـــح ذلك لوجب القول بأن الوارث الظاهر يجب ان يكون حسن النية حتى يكون ايجاره نافذا فى حق الوارث الحقيقى •

وعلى الرأى الذى نقول به اذا كان المستاجر حسن النية واستاجر من حائز ، فان الايجـــار ينفذ فى حق المالك الحقيقى متى كان ثابت التاريخ قبل ظهور هذا المالك ، ولو كانت مدة الايجار أكثر من ثلاث سنوات ، قياسا على الوارث الظاهر • ولا يستطيع المالك الحقيقى أن يسترد العين من المســتأجر قبل نهاية العقد • ويبقى الايجار قائما بين المؤجر والمستأجر • ويجوز للمالك الحقيقى أن يرجع على المؤجر بالتعويض أو بالاثراء بلا ســـبب ، وله أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر (عابدين ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٢٥٧ ص ١٠١٣ — سليمان مرقس فقرة ٦٩ ص ١٠٥) •

(١) ونرى من ذلك أن ايجار الحائز ، ولو كان سىء النية ، ينفـــذ فى حق المالك الحقيقى اذا كان المســـتأجر حسن النية • أما ايجار غير الحائز فلا ينفذ فى حق المالك الحقيقى ولو كان المستأجر حسن النية • والعلة فى هذه التفرقة أن المستأجر حسن النية اذا استأجر من حائز ، قامت الحيازة عذرا فى حسن نيته ، فينفذ الايجار فى حق المالك الحقيقى لانه مقصر بتركه لحيازة ملكه • أما اذا كان المستأجر قد استأجر من غير حائز ، فلا ينفذ الايجار فى حق المالك الحقيقى ولو كان المستأجر حسن النية ، لانه لا يمكن القول هنـــا بأن المستأجر استند فى حسن نيته الى حيازة المؤجر ، وكذلك لا تمكن نســـبة أى تقصير الى المالك الحقيقى اذ هو لم يترك حيازة ملكه الى المؤجر •

(٢) استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠٦ (أثارت المحكمة المســـألة ولم تقطع فيها برأى) — اسكندرية الوطنية مســـتعجل ٢٤ مايو ســـنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٥٦٩ ص ١١٤١ — بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥ — جيرار ١ فقرة ٥١ — فقرة ٥٢ — ترولون ١ فقرة ٩٨ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقـــرة ٣٦٤ ص ١٩٢ — بلانيـــول وريبير ١٠ فقرة ٤٤١ — انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٨ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٠ — سليمان مرقس فقرة ٦٤ — محمد كامل مرسى فقرة ٤٨ — محمد =

فانه قابل للابطال فيما بين البائع والمشترى • ذلك أن بيع ملك الغير قد ورد فى شأن بطلانه نصوص خاصة (م ٤٦٦ — ٤٦٨ مدنى) ، وهى نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فيها • وقد سبق أن قررنا أن بطلان بيع ملك الغير غير مستمد من القواعد العامة ، ويستند الى نص تشريعى خاص • ولما كان هذا النص التشريعى غير موجود فى عقد الايجار [١] ، فقد وجب الرجوع فى شأنه الى القواعد العامة ، وهذه تقضى بأن ايجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر • ويختلف الايجار عن البيع فى هذا الصدد بأن البائع لا يستطيع نقل الملكية اذا لم يكن مالكا فكان البيع الصادر منه قابلا للابطال ، أما المؤجر فليس هناك ما يمنعه من أن يلتزم بتسليم عين لا يملكها وليس له حق الانتفاع بها ولا حق الادارة الى المستأجر [٢] ، ومن أن يمكنه من

= على امام فقرة ٤٢ — عبد المنعم البدراوى ص ١٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٤ ص ٧٥ — عبد الحى حجازى فقرة ٧٤ — محمد لبيب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٣ — الايجار للمؤلف فقرة ٧٨ — فقرة ٧٩ — انظر عكس هذا : ديفر جيبيه ١ فقرة ٨٢ — لوران ٢٥ فقرة ٥٦ — ويذهب الاستاذ جيرار الى أن المستأجر يستطيع طلب ابطال أيجار ملك الغير اذا كان هو حسن النية وكان المؤجر سيء النية (جيرار ١ فقرة ٥٣) •

على أنه اذا كان المستأجر يجهل وقت التعاقد أن المؤجر غير مالك واشترك المؤجر معه فى هذا الغلط أو كان يعلم أو من السهل عليه أن يعلم بوقوع المستأجر فى الغلط ، وكان الغلط جوهريا بان يكون الايجار لمدة طويلة ويهم المستأجر ان يكون قد استأجر من مالك حتى يستقر تعامله ، فانه يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطلب ابطال الايجار للغلط (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ — عبد الحى حجازى فقرة ٧٥ ص ١٤٤ — محمد لبيب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٣) •

(١) أما التقنين المدنى العراقى فقد نص فى المادة ٧٢٥ منه على أن « تنعقد اجارة الفضولى موقوفة على اجازة المالك ، فان كان هذا صغيرا أو محجورا وكانت الاجارة ليس فيها غبن فاحش • انعقدت اجارة الفضولى موقوفة على اجازة الولى » •

(٢) وهذا هو المقصود بايجار ملك الغير ، فهو الايجار الصادر من شخص لا يملك العين المؤجرة ، وليس له حق الانتفاع بها ، ولا حق ادارتها ، أما بيع ملك الغير فهو البيع الصادر من شخص لا يملك الشيء المبيع •

الانتفاع بها طول مدة الايجار • ومادام المـالك الحقيقى لم يتعـرض للمستأجر ، فليس لهذا الأخير أن يطلب ابطال الايجار ولا فسخه (١) ، فالايجار صحيح غير قابل للابطال ، والفسخ لا يكـون الا اذا تعـرض المـالك (٢) •

هذا فى خصوص علاقة المؤجر بالمستأجر (٣) • أمـا فى خصـوص

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى ما تقضى به المادة ٥٥٨ من القانون المدنى من ان الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستاجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ، لا يشـترط ان يكون المؤجر مالكا بما يعنى ان ايجار ملك الغير صحيح فى صدد العـلاقة بين المؤجر والمستأجر وانه ليس لهذا الآخير طلب فسخ الايجار الا اذا تعرض له المالك للعين المؤجرة (نقض مدنى فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٧٦ صفحة ١٥٩٧) •

(٢) وهذا بخلاف بيع ملك الغير ، فان للمشترى أن يطلب الابطـال لا الفسخ ، وذلك من قبل أن يتعرض له المالك الحقيقى (سـليمان مرقس فقرة ٦٥ – محمد كامل مرسى فقرة ٥٠ – محمد على امام فقرة ٤٢ ص ٩٠ – ص ٩١ – عبد المنعم البـدراوى ص ١٤ – منصـور مصطفى منصـور فقرة ١٦٧) •

ومن ذلك تمكن مقابلة بيع ملك الغير بايجـار ملك الغير ، فالاثنـان يتفقان فى انهما لا ينفذان فى حق المالك الحقيقى ، ولكنهما يختلفان فى أن الأول قابل للابطال فيما بين المتعاقدين أما الثانى فصحيح فيما بينهما •

ويقال فى بعض الأحيان ان ايجار ملك الغير « باطل » بالنسـبة الى المالك الحقيقى ، ويقصـد بذلك أن الايجار لا ينفذ فى حقه (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٩ – جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٧ – دى هلتس ٢ الايجـار فقرة ١٤) •

(٣) ونرى مما قدمناه فى خصوص هذه العلاقة أن صحة ايجار ملك الغير فيما بين المتعاقدين لا يؤثر فيها كون المؤجر أو المستأجر حسن النية او سيئها (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢) • فانه ، حتى على تقدير ان كلا منهما سىء النية ، يسهل تاويل العقد بان المؤجر ، وهو عالم بانه غير مالك للعين ، تعهد مع ذلك للمسـتاجر ، وهو عالم أيضا بأن العين ليست ملكا للمؤجر ، بأن يمكنه من حق الانتفاع بهذه العين • وليس فى طبيعة هذا التعهد ما يجعله غير قابل للتنفيذ ، فمن الجائز ان المؤجر يسـتطيع تسـليم العين للمستاجر لينتفع بها ، ومن الجائز أيضا أن يتمكن المسـتاجر من الانتفاع بالعين طوال مدة الايجار • فليس اذن فى طبيعـة الأشياء ما يجعـل تنفيذ التزام المؤجر مستحيلا فى هذا الفرض ، ومن ثم يكون العقد صحيحا (قارن محمد لبيب شنب فقرة ٩٤) •

=

علاقة المؤجر بالمالك الحقيقى ، فلهذا أن يرجع على المؤجر بتعـويض ، اما لأن هـذا الأخير قد أثرى على حسابه ، واما لأنه قـد حـرم من الانتفاع بملكه بسبب عمل المؤجر غير المشروع • وهذا انما يكون اذا ترك المؤجر العين المؤجرة فى يد المستأجر ولم يستردها منه •

بقيتعلاقة المستأجر بالمالك الحقيقى ، وهذه لا يؤثر فيهـا عقـد الايجـار • واذا كان هذا العقد صحيحا فيما بين المؤجر والمسـتأجر ، فانه غير نافذ فى حق المالك الحقيقى اذ لم يكن طرفا فيه (١) • ومن ثم

= واذا لم يستطع المؤجر القيام بالتزامه ، بأن تعرض المالـك الحقيقى للمستأجر واسترد منه العين ، كان للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، وليس له الرجوع بتعويض على المؤجر لأنه كان سىء النيـة • والعبرة فى رجوع المستأجر بتعويض على المؤجر بنية المسـتأجر لا بنية المؤجر • فاذا كان المستأجر حسن النية رجع بالتعويض ولو كان المؤجر هو ايضا حسن النية ، واذ كان المستأجر سىء النية لم يرجع بتعويض ولو كان المؤجر مثلـه سىء النية (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٦ – جيرار فقـرة ٥٣ – محمـد كـامل مرسى فقرة ٤٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٠ ص ٩٣ – محمد على امام فقرة ٤٢ ص ٩٠ – عبد المنعم البدراوى ص ١٤ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ – عبد المنعم فرج الصـدة فقرة ٥٤ ص ٧٦ – محمد لبيب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٤ – ص ١٢٥) • ويذهب رأى الى أن المسـتأجر لا يرجع بتعويض الا اذا كان هو حسن النية وكان المؤجر سىء النية (سليمان مرقس فقرة ٦٤) • ويذهب رأى ثالث الى جـواز الرجـوع بالتعويض ولو كان المؤجر حسن النية وكان المسـتأجر سىء النيـة (بلانيـول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الايجار الصـادر من شخص لا يملك الشىء المؤجر وليس له الحق فى التعامل فى منفعته وان وقع صـحيحا بين طرفيه ، فانه لا ينفـذ فى حـق مالكه أو من له الحـق فى الانتفـاع به ، الا باجازة هذا الاخير له • (نقض مدنى فى ٣٠ يناير سنة ١٩٧٩ مجمـوعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ٤١ صفحة ١٦٦) •

كما قضت محكمة النقض بأن القواعـد العامة فى القانون تقضى بأن ايجار ملك الغير لا ينفذ فى حق المالك ، وان عقد الايجـار من البـاطن ينقضى بانقضـاء عقد الايجار الاصلى ، فانه لا محل للتحدى بنظرية الحائز الظاهر بدعوى استقلال المعاملات وحماية الاوضاع الظاهرة لاهدار قواعد قانونية واجبة الاحترام والتطبيق ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى ذات النتيجة فانه يكون قد صـادف صحيح القانون (نقض مدنى فى ٢٧ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ١٠٨ صفحة ٥٩٣) •

يستطيع المالك الحقيقى أن يسترد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر ، كما يستطيع أن يؤجرها لمستأجر آخر فيفضل هذا الأخير على المستأجر من غير المالك ، ولا محل لتطبيق المادة ٥٧٣ مدنى لأنهما تفترض أن المستأجرين المتنازعين استأجر كل منهما من ذى صفة ، أما هنا فان أحد المستأجرين دون الآخر هو الذى استأجر من ذى الصفة [١] • واذا تعرض المالك الحقيقى للمستأجر على الوجه المتقدم الذكر ، جاز عند ذلك للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر وأن يطلب فسخ الايجار [٢]• وقد يقر المالك الحقيقى الايجار [٣] ، فيصبح نافذا فى حقه ، ويحل محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته [٤] •

---

(١) وغنى عن البيان ان من يتلقى ملكية العين من المالك الحقيقى ، كوارث او مشتر او موهوب له ، يحل محل المالك فى علاقته مع المستأجر ، الا اذا كان من تلقى الملكية من المالك الحقيقى هو نفس المؤجر فيضمن تعرضه القانونى •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه وان كان ايجار ملك الغير صحيحا فيما بين المؤجر والمستأجر ، الا انه لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى، اذا ادعى الغير انه المالك للعين المؤجرة واقام دعوى بحقه الذى يدعيه كان هذا تعرضا قانونيا للمستأجر يجيم له حبس الاجرة تحت يده حتى يدفع المؤجر التعرض (نقض مدنى فى ٢٤ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ رقم ١٠٥ صفحة ٥٨١) •

(٣) وقبل ان يقر المالك الحقيقى عقد الايجار لا تقوم علاقة مباشرة بينه وبين المستأجر ، وكل ما يستطيع أن يفعل هو أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر ، وليس له أن يقاضى المستأجر مباشرة أو أن يأخذ الحكم الصادر للمؤجر وينفذه باسمه ضد المستأجر (استئناف وطنى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٥٤٩ ص ١١٠٦) •

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢ - سليمان مرقس فقرة ٦٥ - انظر عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ١٣١ - وانظر فى التمييز بين ما اذا كان المؤجر قد عقد الايجار متعهدا عن المالك او عقده عن نفسه الايجار للمؤلف فقرة ٧٩ ص ١١١ هامش ١ •

اما علاقة المستأجر بالغير - اى غير المؤجر وغير المالك الحقيقى - فهى نفس العلاقة التى تكون لو أن المستأجر كان قد استأجر من المالك الحقيقى فيكون للمستأجر جميع دعاوى الحيازة كما سيأتى ، ويجب عليه اخطار المؤجر بكل تعرض يحصل له من الغير •

٢ ـ من لـه حق الاستئجـار

٥٥ ـ القـاعدة العـامة :

اذا كنا فى الايجار قد اشترطنا أن يكون لمؤجر العين المؤجرة حق الملك أو الحق فى الانتفـاع أو الحق فى الادارة ، ففى الاستئجـار الأمر يختلف . ذلك أن المستأجر يلتزم بدفع الأجـرة فى مقـابل الانتفـاع بالعين ، فكل شخص يستطيع اذن أن يستأجر مادام يستطيع أن يلتـزم بدفع الآجرة (١) . وهو يستطيع أن يلتزم بدفع الأجرة متى توافرت فيه

---

(١) ويمكن أن نستعرض الحالات التى سبق تفصيلها فيمن له حـق الايجار بالقدر الذى يتفق مع من له حق الاستئجار على الوجه الآتى : لا يجوز للمريض مرض الموت أن يستأجر بأكثر من أجر المثل ، ويعتبر ما زاد على أجر المثل فى حكم الوصية . ولا يجوز للوكيل وكالة عامة أن يسـتأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات . وكذلك الحكم فى مفتش الزراعة فيما تقتضـيه أعمال ادارته ، وفى مدير الشركة ، وفى الحارس القضائى . ولا يجوز للزوج أن يستأجر لزوجته الا اذا كان وكيلا ، وفى حدود وكالته .

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٥٣ من القانون المدنى على انه « اذا تعهـد شـخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهـده . فاذا رفض الغير ان يلتزم ، وجب على المتعهـد أن يعوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك ان يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به » ، يؤدى تطبيقه على واقعة النزاع الى انه عندما تعاقد الطاعن بأسمه لاستئجار شقة النزاع لتكون مقر الجمعية ، فان هذا التعاقد كان يتضمن تعهد الطاعن بأن تقبل الجمعية عند انشـائها استئجار الشقة ، ويعتبر العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضـده المؤجر مشـتملا على ايجاب من هذا الأخير موجها للجمعية ، اذا قبلت صـارت مسـتأجرة للعين محل النزاع بموجب عقد ايجار جديد بينها وبين المؤجر ، يحل محل العقد الذى ابرمه الطاعن وتم تنفيذه بقبول الجمعيـة ، واذ حلت الجمعية فقد انقضت شخصيتها القانونية التى كانت تستأجر العين محـل النزاع ، مما يجعل تنفيذ عقد الايجار مستحيلا لانعدام المسـتأجر فينفسخ بقوة القانون عملا بالمـادة ١٥٩ من القـانون المـدنى ، ولا يحـق للطاعن الادعاء بانه مازال مستأجرا للعين اذ ان تعاقده انتهى بمجرد قيام الجمعية وقبولها الاسـتئجار ، كما لا يحق له الادعاء بأن جمعية خلفت الجمعية المنحلة فى عقد الايجار لان لكل من الجمعيتين شخصية قانونية =

الأهلية الواجبة لذلك (١) ، وسيأتى الكلام فى أهلية المستأجر .

٥٦ ــ الاستثناءات :

ولا يستثنى من هذه القاعدة الا ما يقضى به المبدأ العام فى المادة ١٠٨ مدنى من أنه « لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل . على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة » .

فاذا وكل شخص شخصا آخر فى ايجار عين ، لم يجز للوكيل أن يستأجرها لنفسه دون ترخيص سابق من الموكل أو اقرار لاحق منه . وقد فصلنا هذه الأحكام فى الجزء الأول من الوسيط عند الكلام فى النيابة فى التعاقد .

= مستقلة تنشأ بشهر نظامها وتنقضى بحلها فيحظر على اعضائها كما يحظر على القائمين على ادارتها وعلى موظفيها مواصلة نشاطها أو التصرف فى أموالها عملا بالفقرة الاولى من المادة ٥٨ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة (نقض مدنى فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٣ رقم ٤٠٨ صفحة ٣٧٩) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ١٠٦ من القانون المدنى على انه « اذا لم يعلن المتعاقد وقت ابرام العقد انه يتعاقد بصفته نائبا ، فان أثر العقد لا يضاف الى الأصيل دائنا او مدينا الا اذا كان من المفروض حتما ان من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب » ، ينصرف الى حالة الوكيل المسخر وهو من يتعاقد لحساب الموكل ولكنه لا يعلن ــ وقت ابرام العقد ــ انه يتعاقد بصفته نائبا ، ولذلك فان اثر العقد لايضاف الى الموكل دائنا أو مدينا ، ويستثنى من ذلك حالتان ، وهما اذا كان الغير يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم بأن الوكيل انما يتعاقد لحساب الموكل ، وحالة ما اذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل وفى هاتين الحالتين اذا كشف الموكل عن صفته كان له الرجوع مباشرة على الغير ، كما يكون للغير ان يرجع عليه (نقض مدنى فى ٥ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ١٤٥ صفحة ٧٣٧) .

وترتيبا على ما تقدم قضت المادة ٣٩ (بند١٥) من قـانون الولاية على المال بأنه لا يجوز للوصى ايجار أموال القاصر لنفسه أو لزوجـه أو لأحـد أقاربهما الى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائبـا عنه • وقضت المادة ٧٨ من هذا القانون بنفس الحكم بالنسـبة الى القيم والوكيل عن الغائب • فلا يجوز اذن أن يكون الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب ــ أو من ينوب هؤلاء عنهم ــ مستأجرا لأموال المحجـور ، مالم يحصل على اذن المحكمة وعندئذ يطلب تعيين وصى خاص يتعاقد معه فى ذلك (م ٣١ فقرة ب من قانون الولاية على المال) •

ويقرب من ذلك ما قضت به المادة ٦٣٠ مدنى من أنه لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل ، ويجوز له أن يؤجـر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل • فناظر الوقف لايجوز اذن يكون مستأجرا لأعيان الوقف ولو بأجر (١) ، وكذلك لا يجوز لأصوله وفروعه أن يكونوا مستأجرين لأعيان الوقف الا اذا كان ذلك بأجر المثل • وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى ايجار الوقف •

ويلاحظ أن ما ذكرناه فى صدد المستأجر ينطبق أيضا على المؤجر • فاذا وكل شخص شخصا آخر فى استئجار عين ، لم يجز للوكيل أن يستأجر لموكله عينا مملوكة له هو دون ترخيص سابق أو اقرار لاحق •

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى الفقرة الاولى من المادة ٦٣٠ من القانون المدنى صريح على انه ليس لناظر الوقف أن يستأجر اعيان الوقف ولو كان الاسـتئجار بأجر المثل بل ولو بأكثر من أجر المثل ، درءا لمظنة التهمة ، اذ ان الناظر هو المؤجر ولو اجيز له اسـتئجار الوقف لكان مستأجرا من نفسه (نقض مدنى فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٩٠ صفحة ١٦٨١) •

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادتين ٦٢٨ و ٦٣٠ / ١ من القانون المدنى ، أن ولاية اجارة الوقف تكون للناظر الذى يتولى ادارته ولا يملكها المستحق ولو انحصر فيه الاستحقاق الا باذن من القاضى أو الناظر كما انه لا يجوز للناظر ان يستأجر الوقف لانه يكون فى حكم المستأجر من نفسه فيقع العقد باطلا (نقض مدنى فى ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٥٩ صفحة ٣٥٨) •

ومن ثم لا يستطيع الوكيل أن يكون مؤجرا فى هذه الصـــورة ، كمـــا لايستطيع أن يكون مستأجرا فى الصورة السابقة (١) .

---

(١) وهناك قيود على الحق فى الاستئجار وردت فى التشريعـــات الاستثنائية ، سيأتى تفصيلها عند الكلام فى ايجار الأماكن وفى ايجـــار الأراضى الزراعية . ونكتفى هنا بالاشارة الى اهمها :

(ا) تقضى المادة ١/٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شـــأن تأجير الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر بانه « لا يجوز للشـــخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض) .
وقد قضت محكمة النقض بأن المقتضى الذى يبيح للشخص احتجاز اكثر من مسكن فى المدينة الواحدة طبقا للمادة الثامنة وفقا لما يستفاد من النص وحكمته هو السبب المبرر الذى ينبع من حاجة المستأجر لاستعماله الشخصى، فلا ينصرف للرغبة فى المضاربة (نقض مدنى فى ١٤ مايو سنة ١٩٨٠مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٢٦٠ صفحة ١٣٦٥) .
كما قضت محكمة النقض بانه اذ كانت الفقرة الاولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تحظر على الشخص مالكا كان او مستأجرا أن يحتفظ باكثر من مسكن فى البلد الواحد قد استثنت من حكمها حالة وجود مقتض للتعدد دون أن تضع المعايير المحددة له ، فان امر تقدير المقتضى لحجز اكثر من مسكن فى البلد الواحد يخضع لمطلق سلطان قاضى الموضوع يستخلصه من ظـــروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض طالما ركـــن فى تقديراته الى اسباب سائغة تؤدى الى ما انتهى اليه فى قضائه .
(نقض مدنى فى ٢١ مايو ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٢٧٧ صفحة ١٤٦٤) .
(ب) تقضى المادة ٧/ ١و٢ من قانون أيجار الامااكن المشار اليه بأن للعامل المنقول الى بلد بدلا من عامل آخر فى ذات جهة العمل حق الاولوية على غيره فى استئجار المسكن الذى كان يشغله هذا العامل اذا قام باعلان المؤجر فى مدى اسبوعين على الأكثر من تاريخ الاخلاء برغبته فى ذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول على ان يعزز ذلك عن طريق الجهة التى يعمل بها المتبادلان ، ويحظر على المالك التعاقد قبل انقضاء هذه المدة . وعلى العامل المنقول الى بلد آخر أن يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على سكن فى البلد المنقول اليه ، الا اذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من اخلاء سكنه » ويخلص من هذا النص ان الموظف المنقول يتعين ان يكون هـــــو المستأجر للمسكن الذى كان يشغله موظف آخر ، متى قام الموظف المنقول بالاجراءات المقرره فى النص .

(جـ) تقضى المادة ٣٢ من قانون الاصلاح الزراعى بأنه « لا يجوز تأجير الأراضى الزراعية الا لمن يتولى زراعتها بنفسه » . ويخلص من ذلك انه =

٥٧ - قد يكون المستأجر هو المالك للعين المؤجرة :

والعادة أن المستأجر لا يكون مالكا لما يستأجره ، لأنه لو كان مالكا لما احتاج للاستئجار اذ يحق له كمالك أن ينتفع بالشيء • ومع ذلك قد يتفق أن المالك لا يكون له حق الانتفاع بملكه لمدة معينة ، فيجوز له حينئذ استئجاره حتى يستطيع الانتفاع به كمستأجر ما دام لا يستطيع الانتفاع به كمالك ، ومن ثم يكون مستأجرا لملكه (١) • ويتحقق هذا فى الفروض الآتية :

١ - مالك الرقبة يستأجر العين من مالك حق الانتفاع ، وينتهى الايجار حتما بزوال حق الانتفاع لاتحاد الذمة •

٢ - الراهن لعين رهن حيازة يستأجر هذه العين وهى ملكه من الدائن المرتهن ، وقد تقدم أن الايجار فى هذه الحالة لا يبطل الرهن •

٣ - المؤجر يستأجر العين من المستأجر ، اذا احتاج لها أثناء سريان عقد الايجار الصادر منه ولم يرد أو لم يستطع فسخ هذا العقد

= لا يجوز أن يكون مستأجرا لأرض زراعية من يستأجرها لايجارها من الباطن ، بل يجب أن يتولى المستأجر زراعة الأرض بنفسه •

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ٣٢ من قانون الاصلاح الزراعى الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وقبل تعديلها بموجب القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ان المشرع قيد حرية المالك فى التأجير فقصره على من يقوم بزراعة الارض بنفسه ، كما وضع قيدا على الراغبين فى الاستئجار فاشترط صفة جوهرية فيمن يستاجر أرض غيره ، هو أن يستغلها بنفسه والا يؤجرها الى الغير وهو نص آخر متعلق بالنظام العام ، والجزاء على مخالفته هو بطلان عقد الايجار الاصلى بما يترتب عليه من سقوط الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار ، الا ان ذلك البطلان لا يخل بحق المالك فى مطالبة كل من المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار مقابل انتفاعه بالعين بما له من حقوق أو تعويض ما اصابه من ضرر (نقض مدنى فى ١٩ ابريل لسنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٠٤ صفحة ١٠٣١) •

(١) وقد نص التقنين المدنى النمساوى على ذلك صراحة فى المادة ١٩٠٣ منه ، وتقضى بانه يجوز للمالك أن يؤجر أمواله منقولا كانت أو عقارا، كما يستطيع أن يؤجر الحقوق التى يملكها ، وكذلك يجوز أن يستأجر الشيء الذى يملكه اذا كان حق الانتفاع به مملوكا للغير •

حتى تعود اليه العين كمالك فليس أمامه فى هذه الحالة الا أن يستأجر العين من المستأجر حتى يستطيع الانتفاع بها • ويتحقق ذلك مثلا اذا كان شخص يملك منزلا فى أحد المصايف ، وأجره لمدة سنة أو أكثر ، ثم أراد أن يقضى فيه مدة الصيف ، فيستأجره لهذه المدة من المستأجر • ويكون مالك العين فى هذه الحالة مؤجرا فى عقد الايجار الأول ، ومستأجرا من الباطن فى عقد الايجار الثانى •

٤ — الشريك اذا تقاسم مع شريكه العين الشائعه قسمه مهايأة ، فيجوز لأيهما أن يستأجر من الآخر نصيبه المفرز على هذا الوجه مع أنه مالك فى الشيوع لهذا النصيب ، لأن قسمة المهايأة ليست قسمة نهائية (١) •

المطلب الثانى

تطابق الايجاب والقبول

٥٨ — العناصر التى يتطابق فيها الايجاب والقبول :

يجب لانعقاد الايجار أن يتطابق الايجاب والقبول على عناصر الايجار ، فيتم التراضى على ماهية العقد والشىء المؤجر ومدة الايجار والأجرة (٢) •

ولا يشترط أكثر من ذلك ، اذ الايجار من عقود التراضى لا

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٨٥ •

(٢) وهذا ما يبينه تعريف الايجار الوارد فى المادة ٥٥٨ مدنى • وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذه المادة ما يأتى : « ويبين التعريف أن أركان الايجار غير الرضاء هى العين المؤجرة والاجرة والمدة ، ويلاحظ ان الركنين الأخيرين متقابلان • ويترتب على ذلك أن الايجار عقد مستمر ، والأجرة فيه تقابل الانتفاع » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٠) •

يشترط لانعقاده شكل خاص (١) •

وقد يقع التراضى لا على عقد ايجار بات ، بل على مشروع ابتدائى أو وعد بالايجار•

وقد يقع التراضى على ايجار مقترن بأجل واقف أو معلق على شرط ، أو على ايجار مقترن بحق العدول ، أو على ايجار مقترن بعربون، أو على ايجار مقترن بوعد بالبيع •

فنتكلم اذن فى المسائل الآتية : ١ _ الايجار من عقود التراضى فلا يشترط لانعقاده شكل خاص • ٢ _ المشروع الابتدائى والوعد بالايجار • ٣ _ الايجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط ، والايجار المقترن بحق العدول ، والايجار المقترن بعربون ، والايجار المقترن بوعد بالبيع •

١ _ الايجار من عقود التراضى فلا يشترط لانعقاده شكل خاص

٥٩ _ تطبيق القواعد العامة :

يتم عقد الايجار بتطابق الايجاب والقبول على ماهية العقد والشىء المؤجر والمدة والأجرة (٢) كما سبق القول • ويكون كل ذلك

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن عقد الايجار عقد رضائى يخضع فى قيامه لمبدأ سلطان الارادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدا لهذا المبدأ فى حدودها دون مجاوزة لنطاقها ، والاصل فى الارادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان الا اذا كان الالتزام الناشىء عنها مخالفا للنظام العام او الآداب محلا أو سببا أو كان على خلاف نص آمر أو ناه فى القانون (نقض مدنى فى ٢٤ مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ١٧٢ صفحة ٩٢٧) •

(٢) وقد نصت المادة ٥٣٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على أن « يتم الايجار باتفاق الطرفين على الشىء والبدل وسائل الشروط التى يراد ادراجها فى العقد » • وأنظر استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٤٤ _ ٩ يونية سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٢ _ واذا اتفق المتعاقدان على جميع العناصر الأربعة _ ماهية العقد والشىء المؤجر والمدة والأجرة _ واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، كميعاد دفع الأجرة ومكان الدفع ومكان تسليم العين وميعاده والتصليحات التى يجب على كل من الطرفين =

= القيام بها ، ولم يشـــترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، فان المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة (م ٩٥ مدنى) ٠

أما التطابق فى ماهية العقد فيكون بأن يريد كل من المؤجر والمستاجر عقد ايجار لا عقدا آخر ٠ فلو كان غرضها أن يبرما عقدا آخر غير الايجـار ثم العقد صحيحا اذا استوفى شروطه ، ولكن لا يكون ايجارا ولو سـميـاه كذلك ، اذ العبرة بغرض المتعاقدين لا بالألفاظ التى يستعملانها (استئناف مختلط ٦ يونية سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣١٨ ـ ٣ ابريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠٠ : وقد سبقت الاشارة الى هذين الحكمين ورأينا أن ما سماه المتعاقدان ايجارا كان فى الحقيقة وكالة) ٠ كذلك لا يكون هناك تطابق فى ماهية العقد اذا اراد أحد المتعاقدين شيئا وأراد الآخر غيره ، لا ايجار ولا عارية ، خلافا للحالة المتقدمة التى راينا فيها أن عقدا تم وان لم يكن عقد ايجار (بودرى وفال ١ فقرة ٥٧) ٠

ولا يكون هناك تطابق بين الايجـــاب والقبول على العين المؤجرة اذا قصد المؤجر أن يؤجر منزلا معينا وكان المستأجر يقصد استئجار منزل آخر (جيرار ١ فقرة ٣٤ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٥٧) ٠

وكذلك يكون الايجار باطلا لعدم تطابق الايجاب والقبول على الأجرة أو على المدة ، وليس يفهم من هذا أن المتعاقدين اذا سكتا عن بيان الأجـرة والمدة بكل عقد الايجار ، فسنرى أن القانون يتكفل فى هذه الحالة بتحديد كل من الاجرة والمدة مفسرا فى ذلك النية المحتملة للمتعاقدين ولكن اذا تعرض المتعاقدان للاجرة أو للمدة ، وجب ان يكون هناك تطابق بين الايجاب والقبول فى ذلك (لوران ٢٥ فقرة ٢٧ ـ جيـــرار ١ فقرة ٣٥) ٠ على انه اذا رضى المستأجر بأجرة أعلى من الأجرة التى رضى بها المؤجر ، انعقد الايجار بأقل الأجرتين لان المستأجر الذى رضى بالأجرة الأعلى يعتبر دون شك راضيا بما دونها (ترولون ١ فقرة ٢) ٠ على أنه يمكن القول أيضـا بأن المؤجر الذى رضى بالأجرة الأدنى يعتبر دون شك راضيا بالأجرة الأعلى ، ويرد على ذلك بأن دفع الاجرة من التزامات المستأجر ، فيؤخذ بالأجرة الأدنى قياسا على الحكم القاضى بأن يكـون التفسير لصـــالح الملتزم ٠ ونقول « قياســـا » لا « تطبيقـــا » لأن تطبيق هـــذا الحـــكم يقتضى أن يكـــون الايجـــار قد تم وترتبت الأجـــرة دينـــا فى ذمة المســـتأجر ، والمفـــروض هنـــا أننا فى صدد تمام الايجار لا فى صـــدد الايجار بعد تمـــامه ٠ وهذا الحل يطـــابق ما نص عليه بوتييه فى باب البيع فى حالة ما اذا رضى المشـــترى بثمن أعلى مما رضى به البائع ، فينعقد البيع بالثمن الأدنى (بوتييه فى البيع فقرة ٣٦) ، ولكن بوتييه اكتفى باتعليل الذى سبق ذكره من أن المشترى الذى رضى بثمن أعلى يعتبر راضيا بالثمن الأدنى (الايجار للمؤلف فقرة ٣١ ص ٥٠ هامش ٤) ٠ وهذا كله الا اذا كان أحد المتعاقدين بدأ بعرض أجرة فعرض الآخر أجرة تزيد أو تنقص ٠ فاذا بدأ المؤجر بطلب أجرة معينـــــة ، فعرض المستأجر أجرة أعلى وسكت المؤجر ، انعقد الايجار بالأجرة الأعلى ، لان =

خاضعا للقواعد العامة المقررة فى نظرية العقد .

فيجوز التعبير عن الايجاب والقبول باللفظ وبالكتابة وبالاشارة المتداولة عرفا ، كما يجوز باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود « م ٩٠ مدنى » (١) .

= المستأجر بعرضه الأجرة الأعلى صدر منه ايجاب جديد قبله المؤجر بسكوته اذ تمحض لمنفعته . واذا بدأ المستأجر بعرض أجرة معينة ، فطلب المؤجر أجرة أقل وسكت المستأجر ، انعقد الايجار بالأجرة الأقل للاسباب التى تقدم ذكرها فى الفرض الاول (انظر فى هذا المعنى محمد على امام فقرة ١١ ص ٤٣) .

ويجب أن يكون المستأجر قد أراد الاستئجار لنفسه ، فاذا استأجر لغيره كان هذا الغير هو المستأجر ،أما هو فوكيل عنه أو كفيل له . وقد قضت محكمة مصر المختلطة الجزئية بأن الشخص الذى أبرم عقد ايجار مع صاحب منزل لمنفعة شخص آخر يعتبر مجرد ضامن للأجرة وكفيلا لهذا الشخص الاخر الذى يكون هو المستأجر الحقيقى ، والحكم يكون ملزما لهذا الاخيرة بصفة أصيلة . فاذا كانت المنقولات التى يملكها تفى بالأجرة ، فلا محل لالزام الكفيل بشىء (الايجار المؤلف فقرة ٣١ ص ٤٩ هامش ٢ وفيه اشارة الى أن الحكم منشور فى جريدة الأهرام عدد ١٥٨٧٠ يوم الأربعاء ٢٢ يناير سنة ١٩٢٩ ، وموضوع القضية أن شابا استأجر لصاحبة له غرفة فى بنسيون وأريد تحديد التزامات الفتاة والشاب بالنسبة الى صاحبة البنسيون) .

(١) ولا يعتبر الاعلان عن الرغبة فى التأجير ايجابا ، سواء كان المطلوب التأجير بالمساومة أو بالمزايدة ، بل يعتبر دعوة الى التعاقد (استئناف وطنى ١٧ نوفمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٣٨ ص ١٨٤) . فقد يعلن المالك عن خلو مكان ويبين الأجرة المطلوبة فيه ، ويعتبر هذا عرضا على الجمهور وهو دعوة الى التعاقد . فاذا تقدم راغب لم يلتزم المالك بالتعاقد معه ، الا أن الرفض يجب ان يكون له مبرر والا عد تعسفا ، ولا يعتبر مبررا للرفض أن يتمسك المتقدم للاستئجار بالأجرة المعلنة ولا يقبل دفع أجرة أعلى (بلانيول وريبير وبولانجية ٢ فقرة ٢٦٥٨) . والرد المكتوب على اعلان ظهر فى جريدة لا يعتبر فى الأصل قبولا باتا ، بل هو بيان للشروط التى يصح التفاوض على أساسها (أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٠) .

وقد يصدر الايجاب والقبول أثناء المرافعة فى قضية ، ويثبت ذلك فى محضر الجلسة . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الطرد المقامة من الطاعن قبل المطعون عليه أن ما صدر من هذا الأخير لم يكن اقرارا عن واقعة متنازع عليها ، بل كان قبولا منه لايجاب من الطاعن انعقد به الاتفاق فعلا بين الطرفين على تحديد ايجار الفدان بمبلغ معين فى السنة الزراعية ، فنزل الطاعن عن دعوى الطرد ، والتزم بمصروفاتها تنفيذا للاتفاق الذى انعقد بينهما ، وكانت المحكمة اذ =

وينتج التعبير أثره من الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليــه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (م ٩١ مدنى) .واذا مات من صدر منه التعبير عن الارادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فان ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثـــر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه ، هذا مــا لم يتبين العكس مــن التعبير أو من طبيعة التعامل (م ٩٢ مدنى) . واذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه الى أن ينقضى هــذا الميعــاد ، وقــد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة (م ٩٣ مدنى) واذا صدر الايجاب فى مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول ، فان المــوجب يتحلل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فورا ، وكــذلك الحــال اذا صدر الايجاب من شخص الى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل . ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فورا ، اذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن ايجابه فى الفترة ما بين الايجــاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد (م ٩٤ مدنى) . ويعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم فى المكــان وفى الزمــان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول (١) ، ما لم يوجــد اتفــاق أو عرف أو نص يقضى بغير ذلك ، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل اليه فيهما هذا القبول (م ٩٧ مدنى) . واذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك مــن الظروف تدل على أن

= لم تعمل اثر هذا الاتفاق فى دعوى المطالبة بالأجرة أقامت قضاءها على أنه اقرار صادر فى دعوى أخرى ولا يصح التمسك به فى الدعوى الحالية ، فانها تكون قد خالفت القانون (نقض مدنى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٢٢ ص ١٧٠) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا حصلت محكمة الموضوع تحصيلا سائغا مما سردته من وقائع الدعوى وظروفها أن المستأجر علم بقبول المؤجر تأجير الأرض اليه ، ولذلك اعتبرت التعاقد على هذه الاجارة قد تم بايجاب من المستأجر بخطابه الذى أرسله وبقبول من المؤجر بخطابه الذى يــدعى المستأجر عدم تسلمه ، فذلك مما لمحكمة الموضوع السلطة فى تقديره ، ولا معقب عليه لمحكمة النقض (نقض مدنى ٢٧ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٤ ص ٢٥١) .

الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول ، فان العقد يعتبر قد تم اذا لم يرفض الايجاب فى وقت مناسب ، ويعتبر السكوت عن الرد قبولا اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل (م ٩٨ مدنى) (١) • وقد يكون عقد الايجار بالمزايدة العلنية ، فلا يتم الا برسو المزاد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا (م ٩٩ مدنى) (٢) •

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا أنذر أحد الشركاء شريكه فى الأطيان مكلفا اياه أن يسلمه نصيبه مفرزا والا كان ملزما بايجاره على أساس مبلغ معين ، واستخلصت المحكمة استخلاصا سائغا من عبارة الانذار صدور ايجاب من معلنه بتأجير أطيانه للمعلن اليه بالسعر المبين بالانذار فى حالة تأخره عن التسليم فى الموعد المحدد به ، كما استنتجت قبول المعلن اليه لهذا الايجاب من سكوته عن الرد على ما تضمنه الانذار ومن استمرار وضع يده على الأطيان المشتركة ــ ومنها أطيان المعلن ــ مدة ثلاث سنوات ، وكانت المحكمة فى ذلك كله لم تخرج عن ظاهر مدلول عبارة الانذار ، فانها فى استنتاجها القبول للايجاب من هذه القرائن التى من شأنها أن تنتجه لاتكون قد خالفت القانون (نقض مدنى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤١٠ ص ٧٦٠) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا عرضت فى المزاد أرض لتأجيرها على مقتضى شروط واردة بقائمة المزاد تتضمن أن لصاحب الأرض الخيار بلا قيد فى قبول أو رفض أى عطاء ، فان تقدم العطاء ومجرد قبول المالك لجزء من التأمين النقدى وتحريره ايصالا عنه لم ينص فيه الا على أن صاحب العطاء ملتزم بدفع باقى التأمين فى أجل حدده بكتابة منه على القائمة ولم يشر فيه بشىء الى حقوق صاحب الأرض الواردة فى قائمة المزاد ، بل بالعكس اشر على القائمة فى يوم حصول المزاد الذى حرر فيه الايصال بأن المالك لايزال محتفظا بحقه فى قبول أو رفض العطاء ، كل ذلك لا يفيد تمام عقد الايجار بين الطرفين ، ولايمنع المالك من أن يستعمل حقه فى قبول العطاء أوعدم قبوله فى أى وقت شاء حتى بعد انصراف صاحبه • فاذا هو فعل ذلك فى نفس اليوم ، فقبل عطاء آخر بأجره اكثر وحرر بالفعل عقد الايجار بعد أن دون هذا العطاء الآخر فى القائمة قبل اقفال المزاد ، كان هذا هو العقد التام اللازم (نقض مدنى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٩ ص ٤٤٣) • وقضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا ورد باعلان مزاد تأجير الأطيان وبأحد بنود قائمة المزاد أن من يرسو عليه المزاد النهائى وتقرره ناظرة الوقف يلـزم بتكميل التأمين بواقع ايجار نصف سنة نقدا فورا ويلزم بالتوقيع على عقد الايجار ، فان تأخر فللناظرة اعادة شهر المزاد والزامه بالفرق ان وجد ، كان مفهوما من هذا النص أن دفع باقى التأمين على أساس ايجار نصف =

وكل هذه الأحكام والنصوص قد سبق شرحها فى نظرية العقد بوجه عام فى الجزء الأول من الوسيط ، وتسرى على الايجار كما تسرى على سائر العقود ٠

على أنه اذا انتفع شخص بشىء بغير رضاء من مالكه لا يعد مستأجرا ، مثال ذلك اذا صدر قرار من الحكومة بالاستيلاء مؤقتا على عقارات الأفراد . كان هذا القرار الادارى لا ينشىء علاقة ايجارية بين الحكومة ومالك العقار ، ولا يغير من ذلك ما تنص عليه قوانين ايجار الاماكن الاستثنائية من اعتبار الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها فى حكم المؤجرة فيما يتعلق بتطبيق تلك القوانين لان المشرع لم يقصد بهذا النص الاستثنائى تغيير طبيعة العلاقة المترتبة على قرار الاستيلاء وجعلها علاقة ايجارية لا نعدام رضاء احد

= سنة لا يكون الا بعد اقرار الناظرة نهائيا للتأجير ، وذلك بصرف النظر عما جاء فى البند الآخر من قائمة المزاد من أن لناظرة الوقف الحق فى قبول أو رفض أى عطاء بدون ابداء أى سبب ، لأن هذا الحق محله اقرارها نهائيا للتأجير ومطالبتها الراسى عليه المزاد تكملة التأمين الى الحد المتفق عليه ثم بالتوقيع على الايجار (استئناف مصر ٥ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٩ ص ١٨٤) ـ انظر أيضا استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٣٨ ص ١٨٤ ـ وقارن نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر رقم ٤ رقم ١٧٠ ص ٤٧٩ ـ وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٣ ص ٤٠ هامش ١ ـ محمد كامل مرسى فقرة ٤٢ ٠

وقد يقتضى اتمام عقد الايجار اجراءات معينة كترخيص من المحكمة أو اقرار من جهة ادارية ، فلا يتم العقد قبل استيفاء هذه الاجراءات ٠ وقد قضت محكمة النقض بأن لتأجير أملاك الميرى اجراءات نظمها القانون الذى قطع فى أن المحافظ أو المدير هو الذى يقوم بالتأجير بصفته أصيلا ، وهو الذى يوقع على عقده بعد استيفاء اجراءات الضمان والمساحة والحصر والتسليم ، ثم يأتى بعد ذلك كله تحرير عقد الايجار وبتحريره يعتبر أن العقد قد تم وأصبح ملزما لعاقديه ، ولا تعنى عنه موافقة وزير المالية ٠ فاذا كان الحكم قد اعتبر أن موافقة وزير المالية على تأجير أطيان الجزائر المملوكة للحكومة لشخص بالممارسة بدلا من المزاد يكفى لانعقاد الايجار ، وان توقيع مدير المديرية على عقد الايجار ليس ضروريا بعد ذلك على اعتبار انه ليس أصيلا وانه نائب وزير المالية ، فان الحكم يكون قد خالف القانون (نقض مدنى ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٧٩ص٥٧٧) ٠

طرفيها ومن ثم لا تطبق عليها القواعد العامة لعقد الايجار (١) .

٦٠ ــ شكل عقد الايجار :

تقدم القول ان الايجار من عقود التراضى ، فلا يشترط لانعقاده شكل خاص (٢) . فقد يكون بالكتابة أو اللفظ أو بالاشارة ، صريحا أو ضمنيا . فاذا وضع شخص عينا تحت تصرف شخص آخر للانتفاع بها ، وكانت الظروف تدل على أن مركز الطرفين مركز من يؤجر ومن يستأجر ، فان الايجار ينعقد بتراض ضمنى . مثل ذلك من يأخذ قاربا

---

(١) وقد قضت محكمة النقض ان مفاد نص المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن عقد الايجار من العقود الرضائية وأنه اذا انتفع شخص بشىء بغير رضاء من مالكه لايعد مستأجرا ، ولما كان القرار الذى يصدر بالاستيلاء مؤقتا على عقارات الافراد طبقا للقواعد التى أوردها المشرع فى القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ والتى خول بها وزير التربية والتعليم حق الاستيلاء المؤقت على عقارات الافراد اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم ، يعد قرارا اداريا يتم جبرا عن أصحاب هذه العقارات وهو ما يمتنع معه القول بأن العلاقة التى تنشأ بين الوزارة وبين اصحاب هذه العقارات بعلاقة ايجارية . وكا غير صحيح ما تقول به الطاعنة من ان المشرع قد افصح عن مراده باعتبار علاقة الوزارة باصحاب العقارات المستولى عليها مؤقته علاقة ايجارية بما نص عليه فى المادة السابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من أن « الأماكن الصادر فى شأنها قرارات الاستيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون مؤجرة الى الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها » ، ذلك أنه وقد وردت عبارة هذا النص صريحة فى أن الأماكن المستولى عليها تعتبر مؤجرة فى خصوص تطبيق احكام هذا القانون فقد دلت بذلك على ان المشرع لم يقصد ان يغير من طبيعة العلاقة المترتبة على هذا الاستيلاء ويجعل منها علاقة ايجارية على اطلاقها فى مفهوم قواعد الايجار الواردة فى القانون المدنى على الرغم من انعدام رضاء أحد طرفيها بقيامها بما مؤداه انه فيما خلا أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يتعين عدم تطبيق قواعد الايجار (نقض مدنى فى ٤ يونية ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١٦١ صفحة ١٠٨٣) .

(٢) ومع ذلك ففى ايجار الأراضى الزراعية نصت المادة ٣٦ من قانون الاصلاح الزراعى على أنه « يجب أن يكون عقد الايجار ثابتا بالكتابة مهما كانت قيمته ،ويكتب العقد من أصلين يبقى أحدهما مع المالك والآخر مع المستأجر . فاذا لم يوجد عقد مكتوب ، كان الايجار مزارعة لمدة ثلاث سنوات نصيب المالك فيها النصف بعد خصم جميع المصروفات » . وسنرى عند الكلام فى ايجار الأراضى الزراعية أن الكتابة شكل لازم لانعقاد الايجار ، لا مجرد طريق للاثبات (انظر ما يلى فقرة ٧٣٣) .

للنزهة موضوعا تحت تصرف المتنزهين بأجر معين ، ومن يركب سيارة الأجرة فى الموقف المعد لذلك ، ومن ينزل فى فندق مفتوح أبوابه للنازلين ، ومن يجدد عقد ايجار سابق تجديدا ضمنيا ببقائه فى العين المؤجرة دون اعتراض على ذلك من المؤجر ، كل هذه فروض ينعقد فيها الايجار بمجرد اقتران القبول الضمنى بالايجاب الضمنى دون حاجة الى شكل خاص [١].

٦١ ـ الايجار المكتوب :

وقد يكتب المتعاقدان عقد الايجار ، ولايشترط فى الكتابة شكل خاص . فقد تكون عقدا مطبوعا وممضى من المتعاقدين كما هو الغالب [٢] ، أو يحرر العقد بيد أحدهما أو بيد شخص ثالث . وقد تقتصر الكتابة على مجرد اقرار من أحد المتعاقدين مقترنا بقبول المتعاقد الآخر ، كما قد تكون بكتب متبادلة بين المتعاقدين [٣] .

وقد يتفق المتعاقدان على الايجار ، ويشترطان كتابة العقد . ففى هذه الحالة تكون العبرة بما يقصدان . فقد يقصدان ، عندما اتفقا شفويا ، أن هذا الاتفاق لا يكون الا مشروع ايجار لايتم الا اذا كتب العقد [٤] ، وفى هذه الحالة تكون الكتابة لازمة لتكوين العقد [٥] . وقد

---

(١) وكما أن الايجار يتم بالرضاء الضمنى ، فان تعديله بعد تمامه قد يكون كذلك بالرضاء الضمنى . فاذا لم تدفع الأجرة فى مواعيدها المحددة فى العقد بل فى مواعيد أخرى ، واستمر الحال على ذلك مدة طويلة ، كان هذا معناه انه قد حصل تعديل فيما يتعلق بمواعيد الأجرة (الايجار للمؤلف فقرة ٨٨ ص ١٢٤ هامش ٢ ـ مصر المختلطة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٥) .

(٢) وفى تفسير العقود المطبوعة تتبع القواعد المقررة فى عقود الاذعان ، وسنعود الى هذه المسألة عند الكلام فى تفسير عقد الايجار .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٨٨ وفقرة ١٩١ ـ لوران ٢٥ فقرة ٦٦ ـ نقض فرنسى ٢٧ مارس سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٠ ـ ١ ـ ٤٤٩ ـ ٢٦ يونيه سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ ـ ١ ـ ٥٠١ .

(٤) هيك ١٠ فقرة ١١٨ .

(٥) ويجوز اثبات هذا الاتفاق الشفوى ـ اتفاق المتعاقدين على ان الكتابة لازمة لتكوين العقد ـ بكل طرق الاثبات (بودرى وفال ١ فقرة ١٨٥ ـ هيك ١٠ فقرة ١١٨) .

يقصدان باتفاقهما الشفوى أن العقد قد تم معلقا على شرط واقف هو الكتابة • وقد يريدان عقدا منجزا ، والكتابة تكون لثبات فقط (١) • ومما يساعد على استخلاص أن العقد قد تم دفع العربون ، فان العربون اما أن يدل على أن العقد قد تم ويهيء السبيل للرجوع فيه بعد تمامه ، واما أن يدل على ان العقد قد تم باتا لا رجوع فيه ، وسيأتى تفصيل ذلك الكلام فى العربون (٢) •

٦٢ — الانتفاع بالعين دون عقد :

واذا كان الايجار لا يشترط فيه شكل خاص ويجوز استخلاصه ضمنا ، الا أنه لا يجوز التوسع فى استخلاص الرضاء الضمنى ، فهو لا يكون الااذا فهم فى وضوح أن الطرفين يريدان حقيقة بتصرفهما فى ظروف معينة أن يعقدا ايجارا • والا فان مجرد انتفاع شخص بشىء غير مملوك له بدون اذن المالك لا يعتبر ايجارا ضمنيا ، ويجب فى هذه الحاله على المنتفع أن يدفع تعويضا للمالك أجرة المثل (٣) ، لا على أنها أجرة بل على أنها تعويض عن الضرر الذى أصاب المالك بحرمانه الانتفاع من ملكه ، أو على اعتبار أن المنتفع قد أثرى على حساب غيره بانتفاعه بملك الغير • ويترتب على أن التعويض ليس بأجرة أنه لا يجوز الحجز بسببه على منقولات المنتفع حجزا تحفظيا ، ولا يثبت على هذه المنقولات حق امتياز المؤجر ، لأن المنتفع لم تربطه بالمالك رابطة تعاقدية ، لا بطريق مباشر كما بين المؤجر والمستأجر ، ولا بطريق غير

---

(١) استئناف مختلط ٥ ابريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٤ •

(٢) انظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٨٩ •

(٣) تقدر المحاكم التعويض عادة بأجرة المثل بصرف النظر عن المنفعة الحقيقية التى افادها المنتفع (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ — ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣) • وتحكم بأجرة المثل عن المدة التى حرم فيها المالك من الانتفاع بملكه والمدة اللازمة لايجار العين بعد اخلائها من المغتصب (استئناف مختلط اول مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٧) •

مباشر كما بين المؤجر والمستأجر من الباطن (١) . والحجز التحفظى والامتياز لا يكونان الا بسبب الالتزام بدفع الأجرة الناشىء عن هذه الرابطة التعاقدية والتى مصدرها عقد الايجار (٢) . .

ولكن لا يكون المنتفع مسئولا عن أى تعويض اذا كان قد انتفع بالشىء معتقدا بحسن نية أنه ملكه ، فان الحيازة بحسن نية فى هذه الحالة تكون سببا فى كسب الثمرات (٣) .

وعلى كل حال متى تبين أن المنتفع بالعين ليس لديه عقد ، فللمالك أن يطلب اخلاء العين (٤) ، وله أن يرجع فى ذلك الى قاضى الأمور

---

(١) استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٩١ .

(٢) ويعتبر تغيير المطالبة بالأجرة الى المطالبة بمقابل الانتفاع طلبا جديدا لا يصح ، فى عهد تقنين المرافعات القديم ، ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض مدنى ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٣٧ ص ٦٤٠) .

(٣) استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٣٣٧ . ولكن يشترط أن يكون المنتفع حائزا للعين باعتبار أنه مالك وهو حسن النية فى ذلك ، فاذا كانت حيازته مؤقتة كالمستأجر فانه لا يكسب الثمرات . وينتفى حسن النية من يوم اعلان المنتفع ببطلان عقد الايجار (استئناف مختلط ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٠١) .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بان قيام الحكومة كل عام بحصر اراضيها التى تكون قد زرعت خفية عنها وتحصيل مقابل انتفاع من واضع اليد عليها مفاده أن الزراعة خفية بهذا الوضع وبحسب طبيعتها لا تقوم على اتفاق أو تعاقد بشأنها وانما اساسها الغصب الذى لا يرتب حقا لواضع اليد بل يخول للحكومة حق طرده فى أى وقت ، ولا يندرج بحال ضمن الايجارات الصحيحة ولا يصح الاحتجاج فى شأنها بقوانين الاصلاح الزراعى . فاذا نفى الحكم فى حدود سلطته التقديرية وفى اسباب سائغة قيام علاقة ايجارية بين الطاعن والحكومة استنادا الى ما استخلصه من الاوراق من ان الطاعن كان يستغل ارض النزاع خفية وبغير سند ، وان المبالغ التى دفعها الطاعن للحكومة عن هذه الارض كانت تحصل مقابل استغلالها على هذا الاساس ، وانتهى من ذلك الى القضاء بطرد الطاعن من ارض النزاع فانه يكون قد التزم صحيح القانون ولم يشبه قصور فى التسبيب أو فساد فى الاستدلال (نقض مدنى فى ١٤ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٩٨ صفحة ٦٢٦) .

المســـتعجلة (١) .

هذا ويعتبر منتفعا بغير عقـد كل مستأجر اتضـح بعد ذلك أن اجارته باطلة وحكم ببطلانها ، فيجب عليه دفع أجر المثل لا الأجـر المسمى ، وتسرى عليه الأحكام السابقة . وكذلك كل مستأجر اجارته صحيحة ولكنها انتهت ولم تجدد بعد انتهائها ، وبقى المستأجر بالرغم من هذا فى العين (٢) .

٢ - المشروع الابتدائى والوعد بالايجـار

٦٣ - المشروع الابتدائى غير عقد الايجار التام :

بينا عند الكلام فى نظرية العقد مراحل الايجاب فى التعاقد ، من مجرد مفاوضات الى ايجاب معلق الى ايجاب بات . ويسرى هذا كلـه على الايجاب فى عقـد الايجـار كمـا يسرى على الايجـاب فى سائر العقود (٣) .

واذا كان الطرفان لايزالان فى مرحلة التفاوض ، فقد يصلان الى

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ يونيـه سـنة ١٩١٥ ص ٢٧ ص ٤٢٧ - ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠١ - ٢٥ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٨٤ - ٢٠ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٤٠ - ويعتبر منتفعا بدون عقد كل من حاز العين بدون صـفة قانونية (استئناف مختلط ٣١ اكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١٧١) .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٩٧ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٥ - وانظر فى كل ما تقدم الايجار للمؤلف فقرة ٩٠ .

(٣) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلـد الاول فقرة ١٠٠ - فقرة ١٠٢ - فاذا أعلن شـخص عن رغبتـه فى الايجـار أو الاستئجار بالنشر فى الصحف مثلا أو بوضع لافتة ، فان هذا الاعلان ليس الا دعوة الى التعاقد كما سبق القول . وقد تنتهى المفوضـات الى ايجاب معلق ، كأن يعرض شـخص الايجار باجرة معينة مع الاحتفاظ بتعديل هذه الأجرة طبقا لزيادة منتظرة فى الضريبة ، فيكون الايجاب الصـادر منه بالأجرة التى عينها معلقا على شرط عدم زيادة الضـريبة . فاذا خرج الايجاب من دور المفاوضة ومن دور التعليق ، اصبح ايجابا باتا .

مشروع ابتدائى يستلزم اتفاقا آخر حتى يتحول الى عقد ايجار تام •
ويقع ذلك اذا كان ما أراده المتعاقدان هو مجرد التفاوض فى شروط العقد ، حتى يتبين لكل منهما مدى الصفقة التى يقوم بها . فان اتفاقهما على ذلك لايعنى أنهما اتفقا على عقد ايجار تام . ويكون كل ما هنالك هو مشروع ايجار ابتدائى ، يجوز لكل منهما التنحى عنه . كما أن لهما أن يحولاه الى عقد ايجار تام باتفاق آخر يسرى من وقت تمامه لا من وقت وجود المشروع الأول •

ويذهب القضاء ، تطبيقا لهذا المبدأ ، الى أنه اذا طرحت أعيان فى المزاد لايجارها ، على أن يحرر مع من يرسو عليه المزاد عقد نهائى تبين فيه شروط الايجار بالتفصيل ، فمجرد رسو المزاد على شخص لا يعنى أن الايجار قد تم مادام لم يحرر العقد النهائى الذى تبين فيه مواعيد دفع الأجرة وشروط الايجار ، ولم يقدم المستأجر تأمينا نقديا أو عينيا • وتعتبر قائمة المزاد التى رسا المزاد على مقتضاها مشروع ايجار لا ايجار تاما (١) •

٦٤ - الوعد بالايجار - صوره وشروط انعقاده :

تنص المادة ١٠١ مدنى على أن « الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بابرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد الا اذا

---

(١) استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ١٨٤ - فاذا توقف الراسى عليه المزاد عن توقيع العقد النهائى ، وكان من الشروط الواردة بقائمة المزاد أن من يرسو عليه المزاد تحرر معه الشروط اللازمة عن الايجار ، ويسلم اليه العقار المؤجر ، فان تأخر عن ذلك فللمالك الحق فى طرح الشىء المؤجر بالمزاد ثانية على ذمته ، لم يجز للمالك فى هذه الحالة أن يطلب الحكم بتثبيت مرسى المزاد ، بل عليه أن يتبع ما جاء فى القائمة ، أى أن يطرح الأرض المذكورة فى المزاد على ذمة من رساعليه المزاد أولا ، فان لم يفعل فليس له بعد ذلك أن يطلب تنفيذ مرسى المزاد عينا ، ويتعين رفض دعواه (الزقازيق استئناف ٢٦ يناير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ ص ٢٧٦) •
ويلاحظ هنا أن المحكمة قد اعتبرت قائمة المزاد لا مجرد مشروع ابتدائى يجوز التنحى عنه من كل من الطرفين ، بل اتفاقا ملزما لمن رسا عليه المزاد أن يمضى العقد النهائى ، والا طرحت الأرض فى المزاد على ذمته •

عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمــدة التى يجب ابرامه فيها » • ومن ثم يجوز الوعد بالايجار الملزم لجانب واحـد ، والوعد بالاستئجار الملزم لجانب واحد . والوعد بالايجار والاستئجار شأن الايجار فى كل ذلك شأن البيع (١) •

ففى الوعد بالايجار الملزم لجــانب واحــد ، يعد صــاحب العين المتعاقد الآخر أن يؤجر له العين اذا رغب الآخر فى استئجارها فى مــدة معينة • فيكون صاحب العين هو الملزم وحده بالايجار اذا أظهر الطرف الآخر رغبته فى الاستئجار ، أما الطــرف الآخر فــلا يكون ملزمــا بالاستئجار ، بل هو حر ان شاء أظهر رغبته فى الاستئجار فيتم الايجار النهائى ، وان شاء امتنع عن اظهار هذه الرغبة فلا يتم الايجــار بــل ويسقط الوعد بالايجار • مثل ذلك أن يعتــزم شــخص انشــاء مشروع صناعى ، ويقتضيه ذلك استئجار أرض لهــذا المشروع • ولكنه قبــل أن يقدم على الاستئجار يريــد أن يعد العــدة اللازمة للمشروع وأن يهيىء أســباب تحقيقه ، فيكتفى فى هــذه المرحلة بالحصــول من صــاحب الأرض على وعد بايجارها فى مدة معينة • ومثل ذلك أيضا أن يبيــــع

---

(١) انظر فى الوعد بالبيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانيــة المنقحة فقرة ٢٦ _ فقرة ٣٩ • وما ذكرناه هناك ينطبق هنا ، ولذلك نكتفى هنا بعرض المسائل الرئيسية :

وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كان الأصل ان للــدائن طلب تنفيذ التزام مدينه عينا ، وكان يرد على هذا الأصل استثناء من حق القاضى اعماله تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى أســاسه الا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين فيجوز فى هذه الحالة ان يقتصر على دفع تعويض نقدى متى كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما ، الا انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يتضمن ما يفيــد أن الطاعن الأول دفع الدعوى بأن تنفيذ الوعد بالايجار عينا ينطوى على رهق له وابدى استعداده التنفيذ بمقابل ، وكان الطاعنان لم يقدما ما يدل على تمسكهما بهذا الدفاع أمام محكمة الموضــوع ، وهو أمر يخالطه عناصر واقعية ويقتضى تحقيق اعتبارات موضوعية ، فانه لا يجوز لهما اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى غير مقبول (نقض مدنى فى ٣٠ مارس ســنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٥١ صفحة ٨٦٥) •

شخص منزلا لآخر ، ويعده بايجاره له اذا احتاج هذا الى سكناه •

وفى الوعد بالاستئجار الملزم لجانب واحد ، يعد المتعاقد الآخر صاحب العين أن يستأجر منه العين اذا رغب الأول فى ايجارها فى مدة معينة • فيكون المتعاقد الآخر هو الملتزم وحده بالاستئجار اذا رغب صاحب العين فى ايجارها ، أما صاحب العين فلا يكون ملزما بالايجار ، بل هو حر ان شاء أظهر رغبته فى الايجار فيتم الايجار النهائى ، وان شاء امتنع عن اظهار هذه الرغبة فلا يتم الايجار بل ويسقط الوعد بالاستئجار • مثل ذلك أن يبيع شخص لآخر منزلا ، ولكى يطمئنه على أن المنزل يغل أجرة معينة يعد باستئجاره منه بهذه الأجرة اذا رغب هذا فى ايجاره •

أما الوعد بالايجار والاستئجار فتحته . كما فى الوعد بالبيع والشراء ، حالتان : ١ — حالة الوعد بالايجار والاستئجار من الجانبين وهذا يعدل الايجار التام • ٢ — حالة الوعد بالايجار والاستئجار من جانب واحد ، وفيها يجتمع الوعد بالايجار ملزما لصاحب العين دون المتعاقد الآخر ، والوعد بالاستئجار ملزما للمتعاقد الآخر دون صاحب العين • مثل ذلك أن يبيع شخص منزلا لآخر ، ويكون البائع فى شك من الحصول على منزل آخر لسكناه فيحصل من المشترى على وعد بايجار المنزل ، ويكون المشترى فى حاجة الى ضمان أجرة معينة فيحصل من البائع على وعد بالاستئجار بهذه الأجرة •

ويشترط فى انعقاد الوعد بالايجار فى هذه الصور الثلاث ، طبقاً لنص المادة ١٠١ مدنى سالفة الذكر ، ما يأتى :

١ — الاتفاق على طبيعة العقد ، بأن يتفق الطرفان اما على وعد بالايجار ملزم لجانب واحد ، أو وعد بالاستئجار ملزم لجانب واحد ، أو وعد بالايجار والاستئجار ملزم لجانب واحد أو للجانبين • ويشترط فى الوعد بالايجار وفى الوعد بالاستئجار أن تتوافر فى الواعد أهلية الايجار أو أهلية الاستئجار وقت الوعد ووقت ظهور رغبة الموعود له ،

أما الموعود لـــــه فيكفى أن تتوافر فيه الأهلية وقت ظهــور رغبتــه .
كذلك يجب أن تخلو ارادة كل من الطرفين من العيوب وقب ابرام الوعد،
وأن تخلوارادة الموعود له من العيوب وقت ظهور الرغبة . أمـــا الوعد
بالايجار والاستئجار الملزم للجانبين . فـانه يعــدل الايجــار التـام ،
والأهلية فيه هى أهلية الايجار والاســـتئجار . فتجب أن تتوافر فى كل
من المتعاقدين الأهلية الواجبة وقت الوعـــد ، وأن تخلو ارادة كل منهما
من العيوب فى ذلك الوقت . بقى الوعد بالايجار والاســتئجار الملــزم
لجانب واحد ، وهذا يجب فيه أن تتوافر الأهليــة فى كل من المتعــاقدين
وقت الوعد . وأن تتوافر الأهلية وقت ظهور الرغبــة فى الايجــار أو فى
الاستئجار فى المتعاقد الذى يستعمل حقه فى اظهار هذه الرغبة . كذلــك
يجب أن تخلو ارادة كل من المتعاقدين من العيــوب وقت ابرام الــوعد ،
وأن تخلو من العيوب كذلك ارادة من يظهر الرغبــة فى الايجــار أو فى
الاستئجار وقت ظهور الرغبة .

٢ ـ تعيين جميع المسائل الجوهرية للايجــار المراد ابرامـــه ،
فيجب تعيين العين المؤجرة ومدة الايجار ومقــدار الأجــرة والشروط
الأخــرى الجوهرية التى يراد تضمين عقد الايجار اياها . على أنـــه
اذا أغفل الطرفان تعيين مدة الايجار كانت المدة هى الفترة المعينـــة
لدفع الأجرة (م ٥٦٣ مــدنى) ؛ واذا اغفلا تحديد مقدار الاجرة وجب
اعتبار أجرة المثل (م ٥٦٢ مدنى) [١] .

٣ ـ المدة التى يجوز فيها الزام الواعد بابرام الايجار . ويصــح
أن يكون تحديد هذه المدة صريحا أو ضمنيا . فاذا استخلص القاضى من
الظروف أن المتعاقدين قصدا مدة معينة وجب التقيد بهــا ، أمـــا اذا
استخلص أن المتعاقدين قصــدا أن يحــددا المدة المعقولة فـانه يتولى
تحديدها عند الخلاف [٢] .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٤ ص ٥٤ هامش ١ ـ سـليمان مرقس فقرة ٣٦ ص ٤٨ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٣٦ ص ٤٨ ـ ص ٤٩ ـ ويعتبر الوعد =

٦٥ ـ الآثار التى تترتب على الوعد بالايجار :

الوعد بالايجار ينشىء فى ذمة الواعد التزاما نحو الموعود له ، وهو أن يؤجر له العين اذا أظهر هذا رغبته فى استئجارها خلال المدة المعينة (١) ، فاذا أخل الواعد بالتزامه وأجر العين لآخر أو باعها ، جاز للموعود له أن يطالبه بتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء اخلاله

= بالايجار عقد غير مسمى ، فهو ليس بايجار ، ويترتب على ذلك أنه اذا كانت مدة الوعد تزيد على تسع سنوات لم يكن تسجيل الوعد واجبا (محمد على امام فقرة ٢٦ ص ٥٣) ، فاذا انقلب الوعد ايجارا تاما ، وكانت مدة الايجار تزيد على تسع سنوات وجب التسجيل (محمد على امام فقرة ٢٦ ص ٥٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ كان الوعد بالايجار الملزم لجانب واحد هو عقد بمقتضاه يتعهد صاحب العين بان يؤجرها لآخر اذا رغب فى استئجارها ، وكان هذا العقد وفقا للمادة ١٠١ من القانون المدنى لكى يعتبر ملزما لمن صدر منه الشرط ان تبين فيه العناصر الجوهرية لعقد الايجار وان تحدد فيه المدة التى يجوز فيها الزام الواعد باتمام الايجار خلالها ، وكان الاتفاق على تحديد هذه المدة لا يشترط ان يكون صريحا بل يجوز ان يكون ضمنيا ، فيحق ان يستخلص من ظروف الاتفاق المدة المعقولة التى يقدرها لنفاذ الوعد بالايجار ، لما كان ذلك وكان الوعد بالايجار مثار النزاع الموعود به للمطعون عليه الأول ، فانه لا تثريب على محكمة الموضوع ان هى

قدرت المدة التى اعتبرتها معقولة ـ تسع سنوات ـ فى نطاق ما تستقل به من سلطة تقديرية وفق مقصود العاقدين ، وكان هذا التقدير لا ينطوى على مخالفة لاية قاعدة آمرة نصت عليها القوانين الاستثنائية لايجار الاماكن ، فان النعى على تحديد هذه المدة يكون على غير اساس (نقض مدنى فى ٣٠ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٥١ صفحة ٨٦٥) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الوعد بالايجار ليس بايجار بل يدخل فى طائفة العقود غير المسماه باعتباره يقتصر على الزام الواعد بان يبرم عقد ايجار اذا طلب الطرف الاخر منه ذلك خلال مدة معينة ولا ينشىء فى ذمة الواعد أو الموعود له أيا من الالتزامات التبادلية بين المؤجر والمستأجر المترتبة على عقد الايجار وبالتالى فانه لا مساغ للنعى على المدة التى قدرتها المحكمة لنفاذ الوعد ـ تسع سنوات ـ بمجاوزتها مدة السنوات الخمس المحددة لسقوط الاجرة بالتقادم فى عقد الايجار لاختلاف مجال كل من العقدين (نقض مدنى فى ٣٠ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٥١ صفحة ٨٦٥) .

بالتزامه (١) أما اذا بقى الواعد على وعده وأظهر الموعود له فى المدة المحددة رغبته فى استئجار العين ، انقلب الوعد بالايجار الى ايجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة الى رضاء جديد من جانب الواعد . والتزم الواعد — وقد أصبح الآن مؤجرا — بجميع التزامات المؤجر ، كما يلتزم الموعود له بجميع التزامات المستأجر (٢) فاذا احتاج الموعود له الى سند مكتوب (٣) ولم يعطيه الواعد هذا السند ، جاز أن يطلب الحكم باثبات التعاقد ، ويقوم هذا الحكم مقام السند المكتوب (م ١٠٢ مدنى) .

ويجوز للموعود له أن يظهر عدم رغبته فى الاستئجار خلال المدة المعينة ، فيسقط الوعد ويتحلل الواعد من التزامه ، وكما يكون التنازل عن الوعد وعدم الرغبة فى الاستئجار صريحا قد يكون ضمنيا ، ويتعين على الواعد التمسك بهذا التنازل فى دفاعه بعبارة صريحة وجازمه وأن يقيم الدليل السابق المقنع عليه (٤) .

---

(١) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٢٦٣ ص ١٨٩ . ويلاحظ أن الواعد اذا أجر العين قبل أن يظهر الموعود له رغبته فى الاستئجار ، ثم أظهر هذا رغبته ، فانه يكون قد تعدد المستأجرون لعين واحدة من مؤجر واحد ، وتسرى أحكام المادة ٥٧٣ مدنى فى تعيين من يفضل من المستأجرين (أنظر عكس ذلك محمد على امام فقرة ٢٦ ص ٥٤ — سليمان مرقس فقرة ٣٨) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٣٩ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٤ ص ٥٥ — أنظر عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٤٥ — محمد كامل مرسى فقرة ٤١ — وقارن بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٦ ص ٥٥٤ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٨ .

(٣) ويحتاج الموعود له الى سند مكتوب اذا كانت العين عقارا أو زادت مدة الايجار على تسع سنوات فوجب التسجيل للاحتجاج بالايجار على الغير ، أو خشى الموعود له ان يؤجر الواعد العقار لآخر فأراد الاحتياط بتسجيل اجارته حتى تكون له الأولوية طبقا للمادة ٥٧٣/١ مدنى (سليمان مرقس فقرة ٣٩ ص ٥١) .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الطاعنان لم يقدما ما يدل على تمسكهما امام محكمة الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالايجار بالتقايل عنه اثر تنازل بات من المطعون عليه الأول الموعود له فى التمسك به ، وكل ما

وإذا لم يظهر الموعود لـه رغبته فى الاستئجار خلال المـدة المعينة ، سقط الوعد وتحلل الواعد من التزامه (١) .

٦٦ ــ الآثار التى تترتب على الوعد بالاستئجار :

الوعد بالاستئجار ينشىء فى ذمة الواعد التزاما نحو الموعود له ، هو أن يستأجر منه العين اذا أظهر هذا رغبته فى ايجارها خـلال المـدة المعينة .

فاذا أظهر الموعود له رغبته فى ايجار العين فى المدة المعينـة ، انقلب الوعد بالاستئجار الى ايجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حـاجة الى رضاء جديد من جانب الواعد . والتزام الواعد ــ وقد أصبح الآن مستأجرا ــ بجميع التزامات المستأجر ، كمـا يلتزم الموعود لـه

= وكل ما ساقه الطاعن الأول على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أنه عرض الشـقق الأربعة على المطعون عليه الأول شـفاهة لاسـتئجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الادعاء ، واذ كان لا يكفى لاعتبار الدفاع متضمنا هذا النعى مجرد الاشارة فيه الى عدم قبول المطعون عليه الأول استئجار تلك الشقق بل يجب ان يبديه فى صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بأن عقد الوعد بالايجار قد انقضى بما لا يجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك ، اقامة دعواه تأسيسا عليه ، فانه لا تثريب على الحكم المطعون فيـه ان هو لم يعتبر دفاع الطـاعن الأول متضمنا انقضاء الوعد وبالتالى لم يرد عليه ، وطالما أنه لم يتمسك به أمام محكمة الموضـوع فانه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض مدنى فى ٣٠ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٥١ صفحة ٨٦٥) .

(١) وقد يكون هناك وعد بالتفضيل فى الايجار (pacte de préférence) فيعد صاحب العين شخصا أن يفضله على غيره فى ايجار العين له اذا اعتزم ايجارها خلال مدة معينة . فلا يلتزم الواعد بوعده الا اذا رأى أن يؤجـر العين . اذ يكون حينئذ ملزما بايجارها الى الموعـود لـه اذا قبـل هـذا أن يستأجرها . ولا يجوز للواعد أن يؤجر العين الى غير الموعـود لـه الا اذا رفض هذا الأخير أن يستعمل حقه فى الاستئجار . فالوعد هنا معلق على شرط تحقق الظروف التى تدفع الواعد الى الايجار ، ومن ثم لا يكون الشرط اراديا محضا هو متوقف على هذه الظروف . ولا ينشأ حق الموعود له فى الاستئجار من وقت ابرام الوعد كما فى الوعد بالايجار ، بل من الوقت الذى يعتزم فيه الواعد ايجار العين (سليمان مرقس فقرة ٤٠ ــ عبد الفتـاح عبد الباقى فقرة ٣٤ ص ٥٥ هامش ٣) .

بجميع التزامات المؤجر • واذا احتاج الموعود لـــه الى سند مكتوب ولم يعطه الواعد هــذا الســند ، جاز الحكم باثبات التعاقد على النحو الذى قدمناه فى الوعد بالايجار •

واذا لم يظهر الموعود لــه رغبته فى الايجار خلال المــدة المعينة ، سقط الوعد وتحلل الواعد من التزامه (١) •

٦٧ ــ الآثار التى تترتب على الوعد بالايجار والاستئجار :

ميزنا فيما تقدم بين الوعد بالايجار والاســتئجار الملــزم للجانبين والوعد بالايجار والاستئجار الملزم لجانب واحد •

ففى الوعد بالايجار والاستئجار الملزم للجانبين ، يعد صاحب العين بايجارها ويعد المتعاقد الآخر باستئجارها ، ويغلب أن يتفق المتعـــاقدان على وقت يبدأ فيه تنفيذ العقد • ففى هذه الحــــالة يعدل الوعد بالايجار والاستئجار الايجار التــام • وانما يلجأ الطرفان الى عبارة « الوعد » وهما فى الحقيقة يبرمان ايجارا تاما ، لأنهما أرجئا تنفيذ العقد الى أجل • فالايجار هنا مقترن بأجل واقف (٢) •

وفى الوعد بالايجار والاستئجار الملزم لجانب واحد ، رأينـا أن صورته العملية تتحقق فى أن يبيع شخص منزلا لآخر ويكون البائع فى

---

(١) وقد يكون هناك وعد بالتفضيل فى الاستئجار ، فيعد شخص صاحب العين أن يفضله على غيره فىاستئجار العين منه اذا اعتزم الاستئجارخلالمدة معينة • فلا يلتزم الواعد أن يستاجر من الموعود له الا اذا رأى أن يستأجر ، فيكون حينئذ ملزما باستئجار العين من الموعود له اذا قبل هذا أن يؤجرها • ولا يجوز للواعد أن يستأجر عينا أخرى الا اذا رفض الموعود له ايجار العين له • فالوعد هنا ، كما فى الوعد بالتفضيل فى الايجار ، معلق على شرط تحقق الظروف التى تدفع الواعد الى الاستئجار • ومن ثم لاينشأ حق الموعود له فى الايجار من وقت ابرام الوعد ، كما فى الوعد بالاستئجار ، بل من الوقت الذى يعتزم الواعد فيه أن يستأجر (محمد على امام فقرة ٢٤ ص ــ ٤٩ ــ ص ٥٠) •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٤٣ ــ اوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٨٩ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٦ ــ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٥٧ ــ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٧ ــ عبد الفتـــاح عبد الباقى فقرة ٣٤ ص ٥٣ هامش ٣ ــ محمد كامل مرسى فقرة ٤١ •

شك من الحصول على منزل آخر لسكناه فيحصل من المشترى على وعد بايجار المنزل ، ويكون المشترى فى حاجة الى ضمان أجرة معينة فيحصل من البائع على وعد بالاستئجار بهذه الأجرة • فهذا الوعد ينشىء التزاما فى ذمة المشترى بايجار المنزل اذا أظهر البائع رغبته فى استئجاره منه ، وعند ذلك ينقلب الوعد ايجارا تاما على النحو الذى رأيناه فى الوعد بالايجار • والوعد ينشىء فى الوقت ذاته التزاما فى ذمة البائع باستئجار المنزل اذا أظهر المشترى رغبته فى ايجاره له ، وعند ذلك ينقلب الوعد ايجارا تاما على النحو الذى رأيناه فى الوعد بالاستئجار • فاذا لم يظهر أى من البائع أو المشترى فى المدة المعينة رغبته فى الاستئجار أو الايجار ، سقط الوعد وتحلل كل منهما من التزامه •

٣ ـ الايجار المقترن بأجل واقف أو المطلق على شرط والايجار المقترن بحق العدول والايجار المقترن بعربون والايجار المقترن بوعد البيع

٦٨ ـ الايجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط :

الايجار يكون دائما مقترنا بأجل فاسخ • لأنه عقد موقوت ينتهى بانقضاء مدته • وقد قدمنا عند الكلام فى الأجل (١) أن الأجل الفاسخ فى عقد الايجار ليس وصفا فى العقد بالمعنى الدقيق لكلمة « الوصف » (modalité) ، فالوصف عارض طارىء على العقد يتصور تمام العقد بدونه ، أما المدة فى الايجار فهى عنصر جوهرى فيه لا يتصور الايجار بدونها • ولكن الايجار قد يقترن بأجل واقف ، والأجل هنا يكون وصفا حقيقيا يدخل على عقد الايجار • مثل ذلك أن يتفق الطرفان على أن يبدأ نفاذ عقد الايجار بعد تمامه بمدة معينة ، فيتم الايجار فى شهر نوفمبر مثلا على ألا يبدأ نفاذه الا فى أول يناير ، ويتم ايجار الأرض

---

(١) الوسيط الجزء الثالث ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الاول فقرة ٥٢ •

الزراعية فى شهر يونيه مثلا على ألا يبدأ نفاذه الا فى شهر أكتوبر . ولا يكون لحلول الأجل أثر رجعى وفقا للقواعد العامة . والأجل لابد أن يكون محقق الحصول ولو لم يعرف ميعاد حصوله بالضبط ، فيجوز أن يؤجر شخص المنزل الذى يسكن فيه على أن يبدأ الايجار فى اليوم الذى ينتقل فيه من البلد فيخلى المنزل للمستأجر ، هذا اذا كان انتقاله من البلد محققا . والا كان ذلك شرطا واقفا لا أجلا واقفا (١) . كذلك قد يؤجر شخص منزلا يقيم فيه أحد أقاربه . ويؤجل نفاذ الايجار الى موت هذا القريب الذى يسكن المنزل . والموت كما هو معروف أجل لا شرط لأنه محقق الوقوع وان كان لا يعرف ميعاد وقوعه .

وقد يعلق الايجار على شرط واقف أو فاسخ . مثل الشرط الواقف أن يعلق المؤجر ايجار المنزل الذى يسكنه على شرط أن يشترى منزلا آخر لسكناه . فهذا شرط واقف قد يتحقق فينفذ الايجار وقد لا يتحقق فيسقط (٢) . ومثل الشرط الفاسخ أن يعلن المستأجر استئجاره للمنزل

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادتين ٢٦٥ و ٢٧١ / ١ من القانون المدنى ، أنه وان كان كل من الشرط والاجل وصفا يلحق الالتزام، فانهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس أثره على الالتزام الموصـــوف ، بينما لا يكـون الالتزام المعلق على شرط محققا فى قيـامه أو زواله ، اذا بالالتزام المضاف الى اجل يكون محققا فى وجوده ولكنه مؤجل النفـــاذ أو مؤجل الانقضاء ، ولما كان مفاد البند الخامس من عقدى الايجـــار والذى يقضى بأن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى ويصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثانى المستأجرين الى حين ان يصدر الترخيص باجراء التحسينات التى قد يرى الطرف الثانى ادخالها . على انه لايجوز للطرف الثانى أن يبدأ فى افتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص ، أن عقدى الايجار المعلق نفاذها على شرط موقف غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الادارى اللازم لمباشرة المهنة او الصناعة ، باعتباره ليس مرتهنا بارادة أحد طرفى الالتزام وانما متصل أيضا بعامل خارجى هو ارادة الجهة الادارية المختصة باصدار الترخيص (نقض مدنى فى ٨ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٥٠ صفحة ٢٣٤) .

(٢) وقضت محكمة الاسكندرية الكلية الوطنية بأنه اذا باع شخص الى آخر عينا والتزم بتسليمه اياه فى ميعاد معين ، واتفق الطرفان على أنه اذا لم يحصل التسليم فى الميعاد المحدد التزم البائع بدفع أجرة شـــهرية =

على شرط ألا يشترى منزلا آخر يسعى لشرائه ، فهذا شرط فاسخ سـ يتحقق ويشترى المستأجر المنزل فينفسخ الايجار قبل انقضاء مدته ، وقد لا يتحقق فيبقى الايجار ساريا الى انقضاء المدة (١) • والشرط ،

= معينة ، فان الاتفاق يتضمن عقدين : أولهما بيع بات ، والثانى ايجار صادر من المشترى الى البائع معلق على شرط واقف هو عدم قيام البائع بتسليم المبيع فى الميعاد (الاسكندرية الكلية الوطنية ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٣ رقم ١٤٧ ص ٥٠٠) • والغالب فى مثل هذه الحالة أن نية المتعاقدين لم تنصرف الى ايجار معلق على شرط واقف ، وانما انصرفت الى شرط جزائى فرضه المشترى على البائع جزاء عدم تسليمه العين المبيعة فى الميعاد ، وقدر الشرط الجزائى بأجرة شهرية • فتسرى ، اذا أخذ بهذا الرأى ، لا أحكام الايجار ، بل أحكام الشرط الجزائى ويجوز تخفيضه (أنظر سليمان مرقس فقرة ٤٣ ص ٥٥ هامش ٢) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد ذهب الى ان الطرفين قد اتفقا على ارجاء تنفيذ عقدى الايجار الى وقت قيام الطاعنة باستخراج الترخيص باسم المالكين ، وأن الطاعنة هى المكلفة باتخاذ هذا الاجراء دون المطعون عليهما الاولين ليتحقق به الشرط الواقف لنفاذ الايجار ، وكانت الطاعنة لا تجادل فى عدم قيامها هى باستخراج الترخيص تنفيذا لالتزاماتها الواردة بالعقد وكانت الاوراق قد خلت مما يشير الى أن استخراج الترخيص تم بناء على عقدى الايجار موضوع الدعوى ، وكان هذا المعنى يظاهره البند الرابع من العقدين ، فان القول بأن استخراج المستأجر الجديد ترخيصا باسم المؤجرين يؤدى الى نفاذ عقد الطاعنة (المستأجرة السابقة) لا يقوم على سند صحيح من الواقع أو القانون (نقض مدنى فى ١٨ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة النقض السنة ٢٩ رقم ٥٠ صفحة ٢٣٤) •

(١) ويجوز للمؤجر أن يشترط فسخ الايجار فى حالة ما اذا نازعه المستأجر فى شىء وتبين أن ليس له حق فى هذه المنازعة (نقض فرنسى ٢٣ يونية سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٤ ـ ١ ـ ٢١٨) • ولكن اذا اشترط المؤجر على المستأجر انه لا يحق لهذا الاخير أن يرفع عليه دعوى بسبب الايجار طول مدته ، اعتبر هذا الشرط باطلا لأنه منافف لطبيعة العقد ويخالف النظام العام • وجاز للمستأجر ، بالرغم من وجود هذا الشرط ، ان يرفع دعوى ضد المؤجر دون أن ينفسخ الايجار (نقض فرنسى ١٩ يناير سنة ١٨٦٣ داللوز ٦٣ ـ ١ ـ ٢٨٤ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٤ هامش ٢١ ـ انظر عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٢٧٠) •

وتوجد أمثلة أخرى للشرط الفاسخ ، يعلق فيها الايجار على شرط الحصول على الترخيص الادارى اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة ، أو على شرط بيع المؤجر للعين المؤجرة ، أو على شرط هدم المؤجر للعين • ويلاحظ انه لايجوز فى جميع الأحوال أن يكون الشرط مخالفا للنظام العام ، فلا يجوز ان يتعارض مثلا مع حق المستأجر فى امتداد الايجار طبقا لأحكام التشريعات =

واقفا كان أو فاسخا ، لا يكون له أثر رجعى خلافا للقـاعدة العـامة فى الشرط • ذلك أن الأثر الرجعى يتنافى مع طبيعة عقد الايجار ، فهـذا العقد زمنى الأجرة فيه تقابل المنفعة ، والعقود الزمنية لا يكون لتحقق الشرط فيها أثر رجعى • وعلى ذلك لا يكون للشرط الواقف أثر رجعى، والا دفعت الأجرة عن مدة تعليق الايجار فى وقت لم تستوف فيـه المنفعة • كذلك لا يكون للشرط الفاسـخ أثر رجعى ، والا اسـتردت الأجرة عن مدة استوفيت فيها المنفعة (١) •

٦٩ ـ الايجار المقترن بحق العدول :

وقد يقترن الايجار بحق العدول لمصلحة أحد الطرفين فى مـدة معينة ، وحق العدول هذا امـا أن يكون شرطـا واقفـا أو شرطـا فاسـخا (٢) •

= الاسـتثنائية ، وبوجه عام لا يجوز أن يتعارض مع احكام قانون ايجار الأماكن أو قانون الاصـلاح الزراعى التى تعتبر من النظام العام (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨ ص ٥٥٧) •

(١) كذلك لايكون لفسخ الايجار اثر رجعى للاسباب التى تقدم ذكرها• أما ابطال الايجار لنقض الأهلية أو لعيب فى الرضاء فيكون له اثر رجعى ، ويعتبر الايجار كأن لم يكن ، ويدفع المستأجر تعويضا لا أجرة عن المدة التى انتفع فيها بالعين قبل الابطال (انظر ما يلى فقرة ٧٢) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام الى ان تتحقق الواقعة المشروطة ، فيكون الالتـزام فى فترة التعليق موجودا ، غير ان وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه انه لايجوز للمستأجر خلالها ان يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط ، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه ايضا ، اعتبارا بان الحكم الذى يصدره القاضى فى الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد اذا سمحت بذلـك طبيعـة الالتزام وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المدنى ،فان ما خلص اليه الحكم من أن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار الترخيص ورتب على ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها ،فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القـانون (نقض مدنى فى ١٨ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٥٠ صفحة ٢٣٤) •

(٢) وكان هذا الشرط معروفا عند الرومان باسم pactum displicentiae ، ويسمى فى القانون الفرنسى paete de dédit ، وفى الفقه الاسلامى خيار الشرط •

فان كان شرطا واقفا ، فقد يثبت لمصلحة المؤجر فيكون له حـق العدول عن الايجار فى مدة معينة ، ولا ينفذ الايجار الا اذا انقضـت المدة ولم يستعمل المؤجر فيها حقه فى العدول • وقد يثبت لمصـلحة المستأجر . فيكون له حق العدول عن الاستئجار فى مدة معينة ، فاذا لم يستعمل هذا الحق خلال هذه المدة نفذ الايجار (١) • وقد يثبت لمصلحة الطرفين معـــا •

وان كان شرطا فاسخا ، فقد يثبت أيضا لمصلحة المؤجر فيكون له حق العدول عن الايجار بعد نفاذه خلال مدة معينة . فاذا استعمل هذا الحق فى خلال هذه المدة انفسخ الايجار قبل انقضاء مدته (٢) • وقـد يثبت لمصلحة المستأجر ، فيكون له حق العدول عن الاستئجار ، فاذا استعمل هذا الحق انفسخ الايجار قبل انقضاء المدة • وقد يثبت لمصلحة الطرفين معا (٣) •

واذا لم تعين مدة لاستعمال حق العدول ، كان لمن له هذا الحق استعماله فى أى وقت قبل أن يبدأ نفاذ العقد فى حالة الشرط الواقف . وقبل

---

(١) ولايعتبر الشرط هنا اراديا متوقفا على ارادة الملتزم ، لانه قد شرط لاستعمال حق العدل مدة معينة ، فعنصر المدة يمتزج بعنصر الارادة فـلا يجعل الالتزام متوقفا على محض ارادة الملتزم (سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٧ هامش ٣٣) •

(٢) ولو لم يخل المستأجر بالتزاماته ، فاذا أخل بها كان للمؤجر حقان : حق العدول وحق الفسخ لعدم قيام المستأجر بالتزاماته (استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢١٩ ـ انظر عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٧ هامش ١) •

(٣) والشرط الفاسخ ليس هنا اراديا محضا ، كما سبق القول فى الشرط الواقف ، على أن الشرط الارادى المحض لايكون باطلا اذا كان شرطا فاسخا •

ومن قبيل حق العدول الفاسخ أن يتفق المتعاقدان على أن الايجار يبقى طالما رغب فى ذلك المستأجر أو المؤجر ، فيعتبر الايجار معقودا لمدة تنقضى بارادة من له الحق فى العدول (بودرى وفال ١ فقرة ١٢١١ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨ ـ محمد على امام فقرة ٢٧) • ويترتب على ذلك انه اذا اتفق فى الايجار على انه اذا احتاج المؤجر الى العين المؤجر فى أى وقت أثناء مدة =

أن يتم تنفيذ العقد فى حالة الشرط الفاســـخ (١) .

٧٠ ـ الايجار بالعربون :

وقد يقترن الايجار بعربون يدفعه المستأجر عادة (٢) ، وقد يدفعه المؤجر فى بعض الأحيان (٣) .

وكان دفع العربون فى عهد التقنين المدنى القديم يحتمل احدى دلالتين : ١ ـ تأكيد ابرام العقد بتنفيذه ، فلا يبقى بذلك سبيل للرجوع فيه ، وعلى ذلك يكون العربون كما هو الغالب .

= الايجار كان له الحق فى انهاء العقد ، فان هــذا الشرط يكــون صحيحا (كفر الشيخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٤٥ ص ٧٩) . كذلك اذا اشترط احد الطرفين أن يكون له حق تجديد الايجار ولو دون رضاء الآخر ، كان الشرط صحيحا (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨) .

(١) استئناف مختلط ٥ ابريل سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢١٥ .

وقد ورد فى التقنين المدنى العراقى نصوص عدة على خيار الشرط فى عقد الايجار ، فنصت المادة ٧٢٦ على أنه « يصح أن يكون عقد الايجـــــار مقترنا بشرط الخيار ، فيجوز الايجار والاستئجار على أن يكون احد الطرفين أو كلاهما مخيرا فى فسخ الايجار فى مدة معلومة » . ونصت المادة ٧٢٧ على أنه « اذا شرط الخيار للمؤجر والمستأجر معا ، فأيهما فسخ فى أثناء المدة انفسخ الايجار ، وأيهما أجاز سقط خياره وبقى للآخر الى انتهاء المدة » . ونصت المادة ٧٢٨ على أنه « اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار ، لزم الايجار » . ونصت المادة ٧٢٩ على أن « خيار الشرط لا يورث ، فاذا مات العاقد المخير سقط خياره » . ونصت المادة ٧٣٠ على أن « ١ ـ مدة الخيار تعتبر من وقت العقد ٢٠ ـ وابتداء مدة الاجارة تعتبر من وقت سقوط الخيار ، الا اذا اتفق المتعاقدان على غير ذلك » ـ انظر فى ذلك عباس حسن الصراف فقرة ٧١١ ـ فقرة ٧١٥ .

(٢) والمفروض ، كما سنرى ، أن دفع المستأجـــر للعربون يراد به أن يحفظ حقه فى العدول عن الايجار مقابل هذا العربون ، ومن هنا يتبين أن هناك اتصالا بين الايجار بالعربون والايجار المقترن بحق العدول .

(٣) وقد يدفع المؤجر العربون اذا أراد المستأجر تأكيد العقد وحمل المؤجر على تنفيذه ، كما اذا استأجر شخص سيارة وطلب من سائقهـــا الحضور بها فى ميعاد مبكر ، ولكى يدفعه على عدم الاخلال بالتزامه يتقاضى منه عربونا . ويغلب أن يكون المتعاقدان قد قصدا بدفع العربون هنا تأكيد العقد لا جواز العدول عنه ، ومن ثم اذا لم تأت السيارة فى الميعاد جـــــاز للمستأجر المطالبة بتعويض يزيد على العربون .

٢ — الاحتفاظ بحق الرجوع فى العقد ، فى مقابل أن يدفع من يريد الرجوع الى المتعاقد الآخر مبلغا مساويا للعربون ، فان كان هو الذى دفع العربون فلا يسترده ، وان كان هو الذى قبضه رده للآخر ورد معه مبلغا مساويا له . فاذا لم يبين المتعاقدان ما الذى يقصدان بدفع العربون ، ففى هذه الحالة اذا كان المؤجر هو الذى دفع العربون ففى الغالب يكون ذلك قرينة على أنه فعل ذلك ليحتفظ لنفسه بحق الرجوع فى العقد ، ويثبت للمستأجر هذا الحق أيضا . أما اذا كان المستأجر هو الذى دفع العربون ، فانه يجب الرجوع الى نية المتعاقدين ، ومما يساعد على تعرف هذه النية الرجوع الى ظروف العقد ، والى العرف، وكذلك الى مقدار العربون الذى دفع ، فاذا كان مبلغا ضئيلا فالغالب أن المتعاقدين أرادا بدفعه تأكيد العقد لا حفظ الحق فى الرجوع عنه ، لأن ضآلة المبلغ لا تجعله يصلح أن يكون تعويضا فى حالة الرجوع (١).

وقد أورد التقنين المدنى الجديد فى المادة ١٠٣ منه نصا حسم الأمر ، ويجرى على الوجه الآتى : « ١ — دفع العربون وقت ابرام

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٣٦ — أنظر فى دلالة العربون فى البيع فى عهد التقنين المدنى القديم الوسيط الجزء الرابع الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٤٥ ص ٨٧ هامش ٢ . ومن القرائن أيضا على أن العربون للبتات لا لجواز الرجوع أن يكون الايجار الذى دفع فيه العربون انما هو تجديد ضمنى لايجار سابق ، فليس من المنتظر أن يكون دفع العربون فى هذه الحالة بغرض الاحتفاظ بحق الرجوع ، لان كلا من المتعاقدين كان يستطيع عدم تجديد العقد من أول الأمر ، والغالب ان المقصود هو تأكيد حصول التجديد الضمنى حتى لا يكون هناك مجال للشك فى ذلك (بودرى وفال ١ فقرة ١٩٥) . هذا واذا دفع العربون بعد تمام عقد الايجار لاعند تمامه ، كان هذا تنفيذا للعقد (بودرى وفال ١ فقرة ١٩٥) . واذا كانت الظروف تدل على أن المتعاقدين قصدا الاحتفاظ بحق الرجوع ولكنهما لم يرجعا بالفعل ، فالعربون يعتبر جزءا من الاجرة . ويترتب على ذلك أن العقد اذا نفذ ولكنه فسخ بعد ذلك لسبب آخر ، أرجع المؤجر للمستأجر جزءا من العربون اذا كانت المدة التى أمضى فيها عقد الايجار قبل الفسخ لا تستغرق كل قيمة العربون (بودرى وفال ١ فقرة ١٩٨) .

والغالب فى عقد الايجار أن يكون العربون الذى يدفعه المستأجر للمؤجر هو تأكيد للعقد لا اثبات الحق الرجوع (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ١١ جيرار ١ فقرة ٤٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٧) .

العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه ، الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك • ٢ _ فاذا عدل من دفع العربون فقده ، واذا عدل من قبضه رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر » • فأقام التقنين المدنى الجديد بهذا النص قرينة قانونية تقبل اثبات العكس ، وتقضى هذه القرينة بأن الأصل فى دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن الايجار ، الا اذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء فى تنفيذ العقد • فاذا لم يكن هناك اتفاق ، فالمفروض أن يكون المتعاقدان قد أرادا بدفع العربون أن يكون لكل منهما الرجوع فى الايجار • وفى هذه الحالة يستطيع المستأجر أن يرجع فى العقد فيخسر العربون الذى دفعه للمؤجر ، ولا يعتبر العربون تعويضا عن ضرر أصاب المؤجر ، بل هو جزاء حتمى يدفعه المستأجر فى نظير عدوله عن الايجار ، حتى لو لم يترتب على العدول أى ضرر كما هو صريح النص • كذلك يستطيع المؤجر أن يرجع فى الايجار ، ويكون الجزاء على هذا العدول هو أن يدفع للمستأجر قيمة العربون ، فيرد له أولا العربون الذى أخذه منه ثم مقدارا معادلا له هو الذى يستحقه المستأجر فوق استرداده لما دفعه • وقد يبين العقد أن للعربون دلالة العدول بالنسبة الى أحد المتعاقدين دون الآخر ، فيجعل للمستأجر وحده أو للمؤجر وحده الحق فى العدول •

وقد قدمنا ، عند الكلام فى العربون فى عقد البيع (١) ، أنه يمكن تكييف العربون بأنه البدل فى التزام بدلى • ويكون المدين ، مستأجرا كان أو مؤجرا ، ملتزما أصلا بالالتزام الوارد فى الايجار ودائنا فى الوقت ذاته بالحق الذى يقابل هذا الالتزام • ولكن تبرأ ذمته من الالتزام _ ويسقط بداهة الحق المقابل تبعا لذلك _ اذا هو أدى

(١) الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٤٦ •

العربون • ويترتب على ذلك أن العربون بدل مستحق بالعقد ، فدفعه انما هو تنفيذ للعقد وليس فسخا له (١) •

ويختلف العربون فى كل ذلك عن الشرط الجزائى • فان الشرط الجزائى تعويض ، اتفق على تقديره المتعاقدان ، عن الضرر الذى ينشأ عن الاخلال بالعقد • ومن ثم جاز للقاضى تخفيضه اذا كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، بل جاز ألا يحكم به أصلا اذا لم يلحق الدائن أى ضرر ، وهذا كله بخلاف العربون (٢) كما سبق القول • فالتكييف القانونى للشرط الجزائى هو نفس التكييف القانونى للتعويض ، ولا يجوز القول بأن التعويض بدل فى التزام بدلى ، لأن المدين لا يملك أن يؤديه بدلا من تنفيذ الالتزام الأصلى تنفيذا عينيا اذا كان هذا التنفيذ ممكنا وطالب به الدائن •

٧١ — الايجار المقترن بوعد بالبيع :

قد يقيم شخص مشروعا — سينما أو ملعبا أو نحو ذلك — على أرض فضاء ، يستأجرها لأن رأس ماله لا يسمح له بشرائها • ولما كان يطمع اذا نجح المشروع وغل عليه ربحا كافيا أن يشترى الأرض ، فهو يعمد عند ابرام عقد الايجار الى أن يحصل من المؤجر على وعد

---

(١) انظر فى تكييف العربون على انه شرط فاسخ او شرط واقف ، وانظر فى ان الايجار بالعربون يتضمن اتفاقين متميزين الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٤٦ ص ١١٠ هامش ٢ — سليمان مرقس فقرة ٤٥ ص ٦٣ •

(٢) ويرجع فيما اذا كان ما اتفق عليه المتعاقدان هو شرط جزائى او عربون الى نيتهما مستظهرة من ظروف الدعوى ووقائعها ، مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (نقض مدنى ٥ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ٩١ ص ١٦٣ — ٢١ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٥٢ ص ١٣٢ — وهذان الحكمان يتعلقان بالعربون فى البيع ، وانظر فى احكام اخرى متعلقة بالبيع ايضا الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٤٦ ص ١١١ هامش ١) •

ببيع الأرض اذا رغب فى شرائها (١) • ويجب أن يتوافر فى الوعد بالبيع شروطه التى بيناها عند الكلام فى البيع (٢) ، فيتضمن المسائل الجوهرية فى البيع من مبيع وثمن وشروط جوهرية ، ويتضمن كذلك المـدة التى يجوز فى خلالها أن يبدى المستأجر رغبتـه فى شراء الأرض • ويمكن أن يستخلص من أن الوعد بالبيع قد ورد ضمن عقد الايجار أن المدة التى يجوز فيها اظهار الرغبة فى الشراء هى نفس مدة الايجار (٣) •

ويجب تمييز الايجار المقترن بوعد بالبيع عن الايجار الســاتر للبيع • فقد رأينا عند الكلام فى البيع أن الايجار الساتر للبيع هو فى حقيقته بيع (٤) • ومما يدل على أن العقد ايجار مقترن بوعد بالبيع أن تكون الأجرة فى الايجار تقارب أجرة المثل وأن الثمن فى الوعد بالبيع يقارب ثمن المثل • ويدل على أن العقد ايجار ساتر للبيع أن تكـون الأجرة مجاوزة لأجرة المثل وأن يكون الثمن تافها (٥) •

---

(١) اســـتئناف مختلط ٢٦ ابريل ســـنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٧٨ ـ ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٥٩ •

(٢) الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٢٨ •

(٣) فاذا امتد الايجار فان مدة الوعد بالبيع تمتد ايضـــا ، اما اذا تجـدد فلا تتجـدد مدة الوعد الا باتفاق جديد (انظر ما يلى فقرة ٥٢٢ ـ ٦ وفقرة ٥٢٣) •

(٤) الوســـيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحـــة فقرة ٩٠ وما بعدها •

(٥) وقد قضت محكمة الاســـتئناف المختلطة بانه اذا اجرت احدى الشركات سيارة الى شخص فى مقابل أجرة اجمالية يدفع نصفها عند التعاقد والنصف الآخر على اقساط شهرية خلال سنة واحدة ، ونص فى العقد على أن للمستأجر بعد اداء اقساط الأجرة الحق فى ان يتملك الســيارة بثمن مقداره خمســـة وعشرون قرشـــا فقط ، فان العقد يكون فى حقيقته بيعا لا ايجارا (استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٨٢) ـ وانظر بيدان ١١ فقرة ٤٧٠ ـ سليمان مرقس فقرة ٤٦ •

المبحث الثـــانى

شروط الصـــحة

٧٢ ـ الأهلية وعيوب الارادة :

بعد أن فرغنا من شروط الانعقاد ننتقـــل الى شروط الصـــحة . وشروط صحة الايجار هى شروط صحة أى عقد : توافر الأهلية الواجبة وسلامة الرضاء من عيوب الارادة .

فاذا كان الرضاء صادرا من ناقص الأهلية أو كان معيبـــا ، كان الايجار قابلا للابطال . فاذا أبطـــل اعتبر كأن لم يكن ، بأثر رجعى ، والمنفعة التى استوفاها المستأجر قبل تقرير البطلان يجب أن يعوض عنها . وقد يقدر التعويض بمقدار الأجرة ، ولكنه لا يكون أجرة ، فـــلا يكفله حبس ولا حق امتياز ولا حجز تحفظى (١) . وهذا بخلاف فسخ الايجار فليس له أثر رجعى ، ولا يزول عقد الايجار الامن وقت تقرير الفسخ ، أما قبل ذلك فيعتبر الايجار موجودا ، وما يدفعه المستأجر عن المدة التى انتفع فيها بالعين المؤجرة يكون أجرة لا تعويضا ، ويكفلهـــا الحبس وحق الامتيـــــاز والحجز التحفظى . ويمكن تعليل الفرق بين

---

(١) الوســـيط الجزء الاول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الاول فقرة ٣٣٧ ـ وفى هذا تكون الأجرة اقوى من التعويض ، ولكن التعويض يكون اقوى فى التقادم ، فهو لا يتقادم الا بخمس عشرة سنة ، أما الأجرة فتتقادم بخمس سنوات ـ انظر سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ هامش ١ : ولكنه يجعل الابطال كالفسخ فلا يكون لأى منهما اثر رجعى ، اذ يســـتحيل على المستأجر أن يرد عين الانتفاع الذى اســـتوفاه فى الحالتين فوجب أن يرده بمقابل ، وادنى تقدير لهذا هو الاجرة المتفق عليهـــا ، فتكـــون النتيجـــة العملية هى أن يتقاضى المؤجر الأجرة عن المدة التى انقضت قبل ابطـــال الايجار او فسخه باعتبارها تنفيذا بمقابل لالتزام المستأجر برد ما استوفاه من منفعة العين فى هذه المدة (سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ ـ وانظر ايضا محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩) . ومن الفقهاء من يذهب الى العكس من ذلك ، ويجعـــل الفســـخ كالابطال ، فيكون لكل منهمـــا اثر رجعى : منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧ ص ٦٠٩ .

الفسخ والابطال بأنه فى الفسخ ينشأ الايجار صحيحا ويبقى صحيحا الى أن يفسخ . أما فى الابطال فانه ينشأ غير صحيح منذ البداية فاذا أبطل رجع الى أصله من عدم الصحة وزال بأثر رجعى (١) .

ونتكلم فى المسألتين اللتين تتضمنهما شروط الصحة : ١ — الأهلية فى عقد الايجار . ٢ — عيوب الرضاء فى عقد الايجار .

المطلب الأول

الأهلية فى عقد الايجار

٧٣ — الوقت الذى يجب أن تتوافر فيه الأهلية :

العبرة فى توافر الأهلية بوقت العقد (٢) . فلو توافر المتعاقدان على الأهلية فى ذلك الوقت . ولكن أحدهما أو كليهما فقد الأهلية أثناء مدة الايجار بأن حجر عليه مثلا ، استمر العقد صحيحا رغم زوال الأهلية . وهذا هو الحكم فيما اذا كانت مدة الايجار لم تبتدىء ، أو امتدت ، أو كانت مقسمة الى آجال معينة ولكن العقد نفسه يمتد اليها جميعا دون أن يتجدد . أما اذا تجدد العقد ، فانه يجب توافر الأهلية لا عند ابرام العقد فحسب ، بل أيضا عندما يتجدد (٣) .

---

(١) انظر فى هذا المعنى محمد على امام فقرة ٥٥ ص ١٣٤ .

(٢) وقد نصت المادة ٦٥٩ من التقنين المدنى الاردنى على انه « يشترط لانعقاد الاجارة اهلية العاقدين وقت العقد » .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٥٩ — ديفرجييه ١ فقرة ٥١١ — لوران ٢٥ فقرة ٣١٦ وفقرة ٣٣٣ — سليمان مرقس فقرة ٩١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٤ — محمد على امام فقرة ٣٢ منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٢ .

ويقال عادة ان الايجار عقد متتابع (successif) . وليس المقصود من ذلك انه سلسلة من العقود يقع كل عقد منها على مدة من مدد الانتفاع ، والا استلزم هذا انه اذا فقد احد المتعاقدين اهليته فى مدة من هذه المدد بطل عقد الايجار . وانما المقصود أن الايجار من طبيعته ان يستمر طول مدة =

٧٤ ــ الولاية :

ويكمل الأهلية الولاية ، فمن كان عديم الأهلية أو ناقصها حل محله وليه فى ابرام عقد الايجار . والولاية كالأهلية يكفى أن تقوم وقت العقد ولو زالت أثناء سريانه ، فلو أن وصيا عقد ايجارا لحساب القاصر ، ثم عزل قبل أن ينتهى الايجار الذى عقده ، بقى الايجار قائما الى أن ينتهى .

ونتكلم فى الأهلية والولاية : (أولا) بالنسبة الى المؤجر . (ثانيا) بالنسبة الى المستأجر .

١ ــ الأهلية والولاية بالنسبة الى المؤجر

(أ) أهليــة المؤجر

٧٥ ــ يكفى أن يتوافر المؤجر على أهليــة الادارة دون أهلية التصرف :

القاعدة أن الايجار عمل من أعمال الادارة لا من أعمال التصرف ، فيكفى اذن أن يكون المؤجر متوافرا على أهلية الادارة دون أهليــة التصرف (١) .

٧٦ ــ البالغ الرشيد :

ويؤخذ من النصوص الواردة فى التقنين المدنى وفى قانون الولاية

= الانتفاع ،فيتولد عنه التزامات مستمرة ولكنه ، باعتباره تصرفا قانونيا ، لا يتجدد عن كل وحدة من وحدات هذه المدة ، بل يبقى ساريا دون أن ينقضى ويحل محله عقود متتابعة . لذلك يحسن وصف الايجار بأنه عقد ممتد ، لا بأنه عقد متتابع أو عقد متجدد ، تجنبا للالتباس .

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٦٠ جيرار ١ فقــرة ٤٤ ــ برانتون ١٧ فقرة ٣٢ وما بعدها ــ اوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ٢٧١ هامش ١ مكرر ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٠ ــ الايجــار للمؤلف فقرة ٤٥ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨ ــ محمد كامل مرسى فقرة ٣١ ــ محمد على امام فقرة ٣٢ ص ٦٦ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٥ وفقرة ٤٣ .

على المال (١) أن كل شخص بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه تكـون لـه أهلية التصرف • ومن باب أولى تكون له أهلية الادارة ، فيستطيع أن يؤجر أمواله لأية مدة مهما طالت ، ولو زادت على ثلاث سنوات وهي المدة المرسومة لمن يدير مال غيره لا لمن يدير مال نفسه ، بل ولو زادت المـدة على تسع سنوات حيث يجب تسجيل عقد الايجار ليكون ساريا فى حق الغـير •

٧٧ — عـديم التمييز :

اذا كان الشخص عديم التمييز ، بأن كان صغيرا غـير مميز دون السابعة من عمره أو كان مجنونا أو معتوها ، فانه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية ، فلا يملك لا أهلية التصرف ولا أهلية الادارة ، ومـن ثم لا يجوز له ايجار أمواله ، والايجار الذى يصدر منه يكون باطلا • وحتى يكون الايجار باطلا بالنسبة الى المجنون والمعتوه ، يجب أن يكون صادرا بعد تسجيل قرار الحجر • أما اذا صدر الايجـار قبل تسـجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلا الا اذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان المستأجر على بينة منها (م ١١٤ مدنى) •

٧٨ — الصـبى المميز :

فاذا بلغ الصبى سن السابعة أى سن التمييز ، دون أن يبلغ سن الرشد ، فهو ناقص التمييز • وتكون تصرفاته صحيحة متى كانت نـافعة نفعا محضا كما اذا قبل هبة ، وتكون باطلة متى كانت ضارة ضررا محضا كما اذا وهب شيئا من ماله ، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والايجار فتكون قابلة للابطال لمصلحته (م ١١١ مدنى) ، وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام فى الأهلية فى نظرية الالتزام •

والذى يعنينا هنا هو الايجار • فالايجار اذا صدر من الصبى المميز يكون

---

(١) قانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الصادر ٢ اغسطس سنة ١٩٥٢ •

فى الأصل قابلا للابطال لمصلحته كما قدمنا . ولكن الصبى المميز قد تتوافر فيه أهلية ادارة محدودة ، وفى حدود هذه الأهلية يكون الايجار الصادر منه صحيحا . وتتوافر هذه الأهلية المحدودة فى الصبى المميز فى فى أحوال ثلاث : ١ - اذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله . ٢ - اذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله . ٣ - اذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة (١) .

٧٩ - القاصر اذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله :

تنص المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال على أن « يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسب من عمله من أجر وغيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه

---

(١) وهناك حالتان اخريان اعطى القاصر فيهما حق التصرف فى ماله ، ولكن يندر فى العمل ان يشمل ذلك عقد الايجار : (الحالة الاولى) ما نصت عليه المادة ٦١ من قانون الولاية على المال من ان « للقاصر اهلية التصرف فيما يسلم له او يوضع تحت تصرفه عادة من مال لاغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط » . ويؤخذ من هذا النص ان الصبى المميز - ايا كانت سنه - يملك التصرف فيما يخصص للنفقة عليه . والعادة انه يعطى نقودا يصرفها فى شئون معيشته ، فلا مجال هنا لعقد الايجار . فاذا وقع ان اشترى ببعض هذه النقود مالا قابلا للتاجير ، فان المال يصبح ملكه ويجوز له تأجيره . (الحالة الثانية) ما نصت عليه المادة ٦٠ من قانون الولاية على المال من انه « اذا اذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال ، كان ذلك اذنا له فى التصرف فى المهر والنفقة ، ما لم تامر المحكمة بغير ذلك عند الاذن او فى قرار لاحق » . فاذا اذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال - ذكرا كان او انثى - تضمن هذا الاذن اذنا للقاصر فى التصرف فى المهر والنفقة . فاذا كان القاصر هو الزوج ، كان الاذن له فى الزواج اذنا فى ان يعطى زوجته المهر والنفقة ، واذا كان القاصر هو الزوجة ، وتسلمت من زوجها مهرها ونفقتها ، كان الاذن لها فى الزواج اذنا فى ان تتصرف فى المهر والنفقة . وتتصرف فى المهر عادة بأن تشترى منه جهازها ، وفى النفقة بأن تصرفها فى شئون معاشها . فلا مجال فى كل ما تقدم لعقد الايجار . ولكن قد يقع - وهذا نادر - ان يكون فى المهر مال قابل للتاجير ، فتملكه الزوجة ويجوز لها تاجيره . انظر فى ذلك سليمان مرقس فقرة ٩٣ وفقرة ٩٥ - محمد على امام فقرة ٣٢ ص ٧١ - عبد المنعم البدراوى ص ١٩ وص ٢٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٧ ص ٥٠ .

من مهنته أو صناعته » (١) • فاذا كان القاصر الذى بلغ السادسة عشرة ــ ذكرا كان أو أنثى ــ يكسب من عمله ، كأن كان يعمل بأجر أو كان يبيع ما يصنعه فى حرفة يعمل فيها ، فان ما يكسبه من مال يملك التصرف فيه • فاذا اشترى بهذا المال ما يمكن تأجيره فانه يملك التاجير ذلك أنه يملك التصرف ومن ملك التصرف ملك الادارة • ويملك التأجير لأية مدذ مهما طالت لأنه المالك ، وهذا بخلاف من يدير ملك الغير فلنه لا يسطيع الايجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات الا باذن (٢) •

٨٠ ــ القاصر اذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله :

تنص المادة ٥٤ من قانون الولاية على المال على أن « للولى أن أن يأذن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لادارتها ، ويكوّن ذلك باشهاد لدى الموثق ، وله أن يسحب هذا الاذن أو يحد منه باشهاد آخر ، مع مراعاة حكم المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات » (٣) • وتنص المادة ٥٥ من نفس القانون على أنه « يجوز للمحكمة . بعد سماع أقوال الوصى ، أن تأذن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لادارتها • واذا رفضت المحكمة الاذن ، فلا يجوز تجديد طلبه قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائى بالرفض » • وتنص المادة ٥٦ على أن « للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الادارة ، وله أن يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال•

---

(١) وكانت المادة السادسة من قانون المحاكم الحسبية الصادر فى سنة ١٩٤٧ تقضى بأن يكون للقاصر المميز الذى بلغ السادسة عشرة أهلية قبض أجرته وأهلية ادارة ماله الذى كسبه من عمله • فكان القاصر يملك الادارة دون التصرف ، أما فى قانون الولاية على المال فهو يملك الادارة والتصرف معا •

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩٤ •

(٣) وقد كان قانون المحاكم الحسبية الصادر فى سنة ١٩٤٧ لا ينص على اذن الولى للقاصر فى تسلم أمواله ، مع أنه كان ينص على اذن المحكمة للقاصر فى تسلم أمواله اذا كان مشمولا بالوصاية دون الولاية • فكان هذا نقصا تداركه قانون الولاية على المال باستحداث نص المادة ٥٤ المتقدم الذكر •

ولكن لا يجوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة ، ولا أن يفى الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذى آخر الا بأذن خاص من المحكمة أو من الوصى فيما يملكه من ذلك . ولا يجوز للقاصر أن يتصرف فى صافى دخله الا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا » (١) .

ويؤخذ من مجموع هذه النصوص أن القاصر اذا بلغ الثامنة عشرة يتيح له القانون فترة يتدرب فيها على ادارة أمواله قبل أن يملك حق التصرف فيها ببلوغه سن الرشد . فاذا كان له ولى ، جاز لهذا الولى أن يأذن له فى تسلم كل أمواله أو فى تسلم بعضها باشهاد رسمى لدى

---

(١) كان قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٩٢٥ يجعل القاصر الذى يبلغ الثامنة عشرة يتسلم أمواله ويديرها بحكم القانون دون حاجة الى اذن ، ما لم يمنع من التصرف . ثم جاء قانون المحاكم الحسبية الصادر فى سنة ١٩٤٧ ، ومن بعده قانون الولاية على المال الصادر فى سنة ١٩٥٢ ، فاشترط كلاهما الاذن على الوجه الذى رأيناه . ومن اجل ذلك جرت المادة ١١٢ مدنى على الوجه الآتى : « اذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره ، وأذن له فى تسلم أمواله لادارتها أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الادارة الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون » . وقد جاء فى النص : « وأذن له فى تسلم أمواله لادارتها » وذلك وفقا لأحكام قانون المحاكم الحسبية الصادر فى سنة ١٩٤٧ ، كما جاء فيه « أو تسلمها بحكم القانون » وذلك وفقا لأحكام قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٩٢٥ (انظر فى هذا المعنى الوسيط الجزء الأول الطبعة الثالثة المنقحة المجلد الأول فقرة ١٥٣ ص ٣٥٨ هامش رقم ٣) .

وكان قانون المجالس الحسبية فى المادة ٢٩ منه ينص على أن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة وتسلم أمواله لادارتها يكون له « قبض دخله مدة ادارته والتصرف فيه ، والتأجير لمدة لا تتجاوز سنة ، وزراعة أطيانه ، واجراء ما يلزم للعقارات من أعمال الحفظ والصيانة » ، فعدد هذه الأعمال على سبيل الحصر . أما قانون المحاكم الحسبية فقد أجاز للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الادارة ، فأطلق فى هذه الأعمال ومنها الايجار لمدة تزيد على سنة فى غير الأراضى الزراعية والمبانى . ولكنه قيد من جهة أخرى ، فلم يسمح للقاصر بالتصرف فى كل دخله ، كما كان قانون المجالس الحسبية يفعل ، بل أجاز له فقط أن يتصرف فى صافى دخله « بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا » . وسار قانون الولاية على المال على نهج قانون المحاكم الحسبية .

الموثق ، يتم شهره فى السجل المعد لذلك وفقا لأحكام المادة ١٠٢٧ من قانون المرفعات • ويجوز للولى أن يسحب هذا الاذن ، أو أن يحد منه ، باشهاد آخر يتم شهره فى السجل المعد لذلك ، وهذا اذا رأى أن القاصر لم يحسن ادارة أمواله • أما اذا كان للقاصر وصى ، فان المحكمة هى التى تملك الاذن للقاصر فى تسلم أمواله كلها أو بعضها ، بناء على طلب الوصى ، أو بناء على طلب القاصر نفسه بعد أن تسمع أقوال الوصى ، فاذا رفضت الاذن لم يجز للوصى ولا للقاصر تجديد الطلب قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائى بالرفض •

والمال الذى يتسلمه القاصر على النحو المتقدم الذكر يكون له فيه حق الادارة ، لا حق التصرف • ويدخل فى أعمال الادارة الايجار • فله أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة لا تزيد على سنة الا باذن خاص من الولى أو من الوصى أو من المحكمة • ولما كان قانون الاصلاح الزراعى لا يجيز ايجار الأراضى الزراعية لمدة أقل من ثلاث سنوات كما سيجىء ، وكان القاصر لا يملك الايجار وحده لمدة تزيد على سنة ، فانه ينتج من ذلك أن القاصر لا يستطيع ايجار الأراضى الزراعية الا باذن خاص من الولى أو الوصى اذا كانت مدة الايجار لا تزيد على ثلاث سنوات ، أو باذن خاص من الولى أو من المحكمة اذا زادت مدة الايجار على ثلاث سنوات (١) • أما المبانى فيؤجرها وحده لمدة لا تزيد على سنة ، وباذن خاص من الولى أو من الوصى لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وباذن خاص من الولى أو من المحكمة لمدة تزيد على ثلاث سنوات • وغير الأراضى الزراعية والمبانى يستطيع أن يؤجره وحده

---

(١) منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ ص ٣٨٣ - عبد المنعم البدراوى ص ٢٠ - عبد المنعم الصدة فقرة ٣٧ ص ٥١ - ٥٢ - عبد الحى حجازى فقرة ٥٩ ص ٢:١ محمد لبيب شنب فقرة ٧٣ ص ٩٦ - على البارودى ص ٣٧ - انظر عكس ذلك وان القاصر يؤجر الأراضى الزراعية دون اذن لمدة ثلاث سنوات شمس الدين الوكيل فى النظرية العامة فى الحق فقرة ٦٠ •

لأية مدة ، ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأنه مالك وليس مجرد مدير لملك الغير ولم يقيـده نص من حيث المـدة الا فى الأراضى الزراعية والمبـانى (١) •

ويعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفى التقاضى فيه (م ٦٤ من قانون الولاية على المال) (٢) •

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨ ص ٤٤ هامش ٣ ـ سليمان مرقس فقرة ٩٦ هامش ١ ـ محمد على امام فقرة ٣٣ ص ٧٠ •

ونرى من ذلك أن القاصر يملك ايجار أعيانه بشروط ثلاثة : ١ ـ أن يكون قد بلغ ثمانى عشرة سنة • ٢ ـ أنه يكـون قد أذن فى تسـلم أمواله وفى ادارتها • ٣ ـ الا تزيد مدة الايجار عن الحد المقرر قانونا • فاذا انعدم شرط من الشرطين الأولين كان الايجار قابلا للابطال لمصلحة القاصر ، فلا يملك المستأجر طلب الابطال والذى يستطيع ذلك هو الولى أو الوصى ما دام المؤجر قاصرا ، فاذا بلغ هذا الأخير سن الرشد استطاع طلب الابطال بنفسـه • أما اذا انعدم الشرط الثالث ، بأن أجر القاصر لمدة تزيد على الحـد المقرر قانونا ، فان المدة تنقص الى هذا الحد • ولا يستطيع المستأجر طلب انقاص المدة ، والذى يستطيع ذلك هو الولى أو الوصى مادام المؤجر قاصرا ، فاذا بلغ هذا سن الرشد استطاع طلب ذلك بنفسه ، كأن يؤجر وهو فى سن العشرين منزلا لمدة ثلاث سنوات دون اذن خاص من الولى أو من الوصى ، فاذا بلغ سن الرشد استطاع أن يطلب انقاص المدة الى سنة (الايجار للمؤلف فقرة ٤٨ ـ محمد على امام فقرة ٣٣ ص ٧٠) •

(٢) ومعنى ذلك أن القاصر عندما يؤذن له فى تسلم أمواله لادارتهـا يكون له وحدة حق ايجارها ، فلا يجوز لا للوصى ولا للولى ايجارها بما لهمـا من وصاية أو ولاية • وقد كان هذا الحكم محلا للمناقشـة فى عهد قانون المجالس الحسبية حيث كان القاصر يتسلم أمواله لادارتها بحكم القانون ، فكان القضاء يذهب الى أنه قبل تسـلم الأموال يكون للولى أو الوصى حق الايجار ، أما بعد تسلم القاصر للأموال فانه يكون له وحده حق الايجـار (أسيوط الجزئية ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٦١٩ ـ وأنظر فى هذه المسألة الايجار للمؤلف فقرة ٤٨ ص ٦٨ ـ ص ٧٠) • أما فى عهـد قانون المحاكم الحسبية وقانون الولاية على المال ، فان القاصر لا يتسـلم أمواله لادارتها الا باذن ، فاذا صدر هذا الاذن أصبح له وحده حق الايجار ، واعتبر كامل الأهلية بالنسبة الى هذا الحق • فلا يملك الوصى أو الولى حق الايجار الى جانبه ، بل لهما فقط الاذن للقاصر فى الايجار لمدة تزيد على سنة على ما تقدم بيانه ، وعلى تفصيل سيأتى (أنظر ما يلى فقرة ٨٥ فى الهامش) •

٨١ ـ القاصر اذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة :

واذا أذن للقاصر فى تسلم أمواله وادارتها ، فان ذلك لا يستتبع أن يكون للقاصر أهلية الاتجار ، فالاتجار يقتضى من التجارب والخبرة مالا تقتضيه الادارة • لذلك لا يكون للقاصر المأذون له فى الادارة حق الاتجار الا اذا حصل على اذن خاص فى ذلك من المحكمة ، سواء كان مشمولا بالوصاية أو بالولاية • وقد نصت المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال على أنه « لا يجوز للقاصر ، سواء أكان مشمولا بالولاية أم بالوصاية ، أن يتجر الا اذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة فى ذلك اذنا مطلقا أو مقيدا » • فالاذن فى الاتجار يصدر دائما من المحكمة ، ولو كان للقاصر ولى لا وصى (١) • وقد يكون اذنا مطلقا فيتجر فى أى شىء يختاره وفى جميع أمواله ، وقد يكون اذنا مقيدا بنوع خاص من التجارة أو بمقدار معين من المال أو بغير ذلك من القيود • والغالب أن من يؤذن له فى الاتجار يكون قد أذن له فى الادارة ولكن الاتجار غير الادارة كما قدمنا ، ولكل منهما اذنه الخاص • فقد يؤذن للقاصر فى الادارة وحدها ، وقد يؤذن له فى الادارة ويؤذن له كذلك فى الاتجار ، وقد يؤذن له فى الاتجار دون أن يؤذن له فى الادارة وهذا نادر لأن من يؤتمن على الاتجار أولى أن يؤتمن على الادارة (٢) •

ومتى أذن للقاصر فى الاتجار ، كان له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التى تدخل فى الاذن ، وتشمل عادة التصرف فى المال الذى يتجر فيه وادارته • فيكون له اذن أن يؤجر هذا المال لأية مدة ولو على ثلاث سنوات ، لأنه مالك لا مجرد مدير لملك الغير ، فلا يتقيد بمدة الثلاث السنوات ولا بأية مدة أخرى الا اذا ورد قيد فى ذلك عند الاذن له فى التجارة •

---

(١) بخلاف الاذن فى الادارة ، فقد رأينا انه اذا كان للقاصر ولى فان الاذن يصدر فى هذه الحالة من الولى لا من المحكمة •

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩٧ •

٨٢ ـ ذو الغفلة والسفيه :

تنص المادة ١١٥ مدنى على أنه « ١ ـ اذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام • ٢ ـ أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للابطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ » (١) • وتنص المادة ١١٦/٢ مدنى على ما يأتى : « وتكون أعمال الادارة الصادرة من المحجور عليه لسفه، المأذون له بتسلم أمواله ، صحيحه فى الحدود التى رسمها القانون » • وتقضى المادة ٦٧ من قانون الولاية على المال بأن يسرى حكم القاصر المأذون على المحجور عليه لسفه أو غفلة اذا أذنته المحكمة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لادارتها •

ويؤخذ من مجموع هذه النصوص أن ذا الغفلة والسفيه اذا حجر عليهما ، وصدر منهما ايجار بعد تسجيل قرار الحجر ، كان الايجار قابلا للابطال لمصلحتهما • هذا ما لم يؤذن لذى الغفلة (٢) أو السفيه فى تسلم أمواله وادارتها ، فتسرى عليه أحكام القاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة وأذن له فى تسلم أمواله • ومن ثم يكون الايجار الصادر منه صحيحا ، لأية مدة فى غير المبانى والأراضى الزراعية ، ولمدة لا تزيد

---

(١) وتنص المادة ٤٦ مدنى على أن « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون » • وتنص المادة ١١٣ مدنى على ما يأتى : « المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم ، وفقا للقواعد وللاجراءات المقررة فى القانون » •

(٢) ويلاحظ أن المادة ١١٦ / ٢ مدنى مقصورة على السفيه ، أما قانون المحاكم الحسبية (م ٤٣) ومن بعده قانون الولاية على المال (م ٦٧) فيتناولان السفيه وذا الغفلة • وقد سبق مشروع التقنين المدنى مشروع قانون المحاكم الحسبية الى مجلس الشيوخ ، فلم يتمكن هذا المجلس من التنسيق ما بين القانونين فى هذه المسألة ، فوجب اعمال نصوص كل منهما (الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ١٥٨) •

على سنة الا باذن فى المبانى والأراضى الزراعية على التفصيل الذى قدمناه فى القاصر المأذون له فى تسلم أمواله (١) • ولم يعرض القانون لأهلية ذى الغفلة والسفيه فيما يتعلق بكسب عملهما ، ولا فيما يتعلق بالاذن لهما فى التجارة ، فلا تسرى أحكام القاصر عليهما فى هذا الشأن•

أما الايجار الصادر من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر ، فهو فى الأصل صحيح ، لأن انتقاص الأهلية لايثبت الا بالحجر ، ولابد من تسجيل قرار الحجر حتى يكون ساريا فى حق المستأجر ، فالايجار الصادر قبل التسجيل يكون صحيحا كما سبق القول • لكن يقع أن ذا الغفلة أو السفيه يتوقع الحجر عليه ، فيعمد الى تبديد أمواله بالتصرف فيها الى من يتواطأ معه على ذلك ، أو ينتهز الغير هذه الفرصة فيستصدر منه تصرفات يبتزبها أمواله مستغلا اياه • ففى هاتين الحالتين ــ حالة التواطؤ وحالة الاستغلال ــ يكون تصرف ذى الغفلة أو السفيه باطلا اذا كان من أعمال التبرع ، أو قابلا للابطال اذا كان من أعمال التصرف أو أعمال الادارة (٢) • ويخلص من ذلك أنه اذا صدر ايجار من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر ، وكان الايجار نتيجة تواطؤ أو استغلال ، كان العقد قابلا للابطال لمصلحة ذى الغفلة أو السفيه •

٨٣ ــ الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين :

واذا كان الشخص غائبا ، أقامت المحكمة له وكيلا • والمحكوم عليه بعقوبة جنائية يكون له قيم يتولى ادارة أمواله • وقد يكون الشخص بالغا رشيدا ، ولكنه مصاب باثنتين من عاهات ثلاث : الصمم

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المحجور عليه اذا أذن له فى ادارة أمواله لمدة معينة على سبيل التجربة ، فليس له الايجار لمدة تجاوز المدة المعينة ، والا كان الايجار باطلا فيما جاوز فيه المدة (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٥٧) •

(٢) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ١٥٨ ص ٣٦٧ ــ ص ٣٧٤ •

والبكم والعمى ؛ فتعين له المحكمة مساعدا قضائيا (١) .

وهذه الحالات الثلاث ــ الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين ــ تلحق عادة بالأهلية . ولكنها لا تتصل بها الا من حيث مظاهر الحجر واقامة وكيل أو قيم أو مساعد قضائى . والا فالغائب شخص كامل الأهلية اذ المفروض أنه كامل التمييز على تقدير حياته ، ولكن الضرورة قضت باقامة وكيل عنه يدير شؤونه حتى لا تتعطل مصالحه ومصالح الناس . والمحكوم عليه بعقوبة جنائية كامل الأهلية كذلك لأنه كامل التمييز ، وانما وقع الحجر عليه لاستكمال العقوبة من جهة وللضرورة من جهة أخرى . والمصاب بعاهتين كامل الأهلية أيضا لأنه كامل التمييز، ولكن عجزه الطبيعى عن التعبير عن ارادته اقتضى أن يكون له مساعد قضائى .

والغائب والمحكوم عليه لا تصدر منهما فى العادة عقود الايجار ، وانما تصدر هذه العقود من الوكيل أو القيم . أما ذو العاهتين فاذا تقررت المساعدة القضائية لعقود ايجاره وصدر الايجار بغير معاونة المساعد ، كان العقد قابلا للابطال لمصلحة من تقررت له المساعدة

---

(١) وقد نصت المادة ١١٧ مدنى على انه « ١ ــ اذا كان الشخص أصم ابكم ، او اعمى اصم ، او اعمى ابكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات التى تقضى مصلحته فيها ذلك . ٢ ويكون قابلا للابطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد ، اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة » . والمساعدة القضائية تتقرر لا لنقص فى الأهلية ، بل لعجز الشخص الطبيعى عن التعبير عن ارادته نظرا للعاهتين اللتين اصيب بهما . وتقرر المساعدة القضائية لتصرف بالذات او لمجموع من التصرفات المعينة ، وينظر فى ذلك الى ظروف من تقررت مساعدته ، والى خطر ما تقررت المساعدة القضائية فيه . والمساعد القضائى يعين ويعزل وفقا للاحكام التى تتبع فى تعيين القيم وعزله ، وتسرى عليه الأحكام الخاصة بالقوامة (الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ١٦٠) .

القضائية اذا صدر بعد تسجيل الحكم بتقرير المساعدة (١) .

(ب) الولاية فى الايجـار

٨٤ — من له الولاية :

لا تقوم الولاية على الشخص الا اذا كان قاصرا أو محجورا عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، ويستوى فى ذلك المميز وغير المميز .

فاذا كان الشخص قاصرا — مميزا كان أو غير مميز — قامت عليـه الولاية ، ويكون الولى عليه هو الولى أو الوصى . وولى القـاصر هو الأب ، فان لم يجد فوصى الأب المختار ، فان لم يوجد فالجد الصحيح . فان لم يوجد للقاصر واحد من هؤلاء ، قام بالولاية عليه وصى تختاره المحكمة . وولاية الولى أوسع من ولاية الوصى كما سنرى .

واذا كان الشخص محجورا عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، قام بالولاية عليه قيم . والقيم يعدل الوصى فى مدى ولايته (٢) .
ومن ثم تكون الولاية فى عقد الاجار لفريقين يتفاوتان فى مدى الولاية : ١ — الولى . ٢ — الوصى والقيم .

٨٥ — الـولى :

للولى ايجار أموال القاصر لأية مدة ، ولو زادت على ثلاث سنوات ولا يقال ان الولى يدير ملك الغير فلا يملك التأجير لأكثر مـن ثـلاث

(١) انظر فى ذلك الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ١٥٩ — فقرة ١٦٠ .

(٢) وكذلك الوكيل عن الغـائب يعدل الوصى والقيم . والقيم على المحكوم عليه بعقوبة جنائية كالقيم على المحجور عليه ، يتولى ادارة أموال المحكوم عليه ، ويكون له ادارة هذه الأموال لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات . شأنه فى ذلك شأن القيم وشأن كل مدير لملك الغير . والمساعد القضائى ، كما قدمنا ، يعاون ذا العاهتين فى التصرف الذى تقررت المساعدة القضائية فيه . ويعين ويعزل وفقا للأحكام التى تتبع فى تعيين القيم وعزله ، وتسرى عليه الأحكام الخاصة بالقوامة ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك .

سنوات ، ذلك لأن المادة ٥٩٩ تنص على أنه « لايجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات » • والولى لا يدخل فيمن لا يملك الا حق الادارة ، لانه يملك حق التصرف ، ولذلك لا يتناوله نص المادة ٥٥٩ مدنى (١) • فتكون سلطته فى الايجار كسلطة المالك ، يؤجر لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات (٢) كما تقدم القول •

---

(١) على أن المادة ٥٥٩ مدنى تتناول الولى اذا كان هو الجد ، لأن الجد لايملك حق التصرف بغير اذن المحكمة (م ١٥ قانون الولاية على المال) ، فهو اذن لا يملك الا حق الادارة كالوصى والقيم ، ومن ثم لا يجوز أن يؤجر مال القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات (أنظر فى هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة ٧٤ ص ٩٨ ـ جلال العدوى ص ٨٥ ـ وانظر عكس ذلك عبد الحى حجازى فقرة ٧٨ ص ١٥٦ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ هامش١ ويحتج لرأيه بأن الجد يملك أن ينفق على نفسه من مال الصغير اذا كانت نفقته واجبة عليه ، ويلاحظ الاستاذ محمد لبيب شنب بحق أن هذا ليس الا تنفيذا لالتزام قانونى ولا يعتبر من أعمال التصرف : محمد لبيب شنب فقرة ٧٤ ص ٩٨ هامش ٢) •

(٢) وقد كان التقنين المدنى القديم (م ٣٦٤/٤٤٧) ينص على أن الايجار المعقود من وصى أو ولى شرعى لا يجوز أن يكون الا لمدة ثلاث سنين ، ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء بأزيد منها • وقد نصت المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية على أنه « يجب على الأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين أن يحصلوا على اذن من المجلس الحسبى لمباشرة أحد التصرفات الآتية ••• (تاسعا) التأجير لمدة أكثر من ثلاث سنوات » • ويلاحظ أن نص قانون المجالس الحسبية لم يدرج الولى فيمن ذكر ، ويفهم من هذا أن الولى لا يدخل فى حكم هذه المادة ، وتبقى له السلطة التى خولها اياه قانون الأحوال الشخصية من حيث التصرف والادارة فيما يتعلق بأموال من هو تحت ولايته ، والشريعة الاسلامية تجيز له ايجار أموال القاصر من غير تحديد للمدة ، وعلى ذلك يكون للولى حق الايجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات دون اذن من المجلس الحسبى • ولا يعترض على هذا بأن المادة ٣٦٤/٤٤٧ تقيد حق الولى فى الايجار لمدة تزيد على ثلاث سنين باذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء ، فان قانون هذه المحكمة ، وهو قانون المجالس الحسبية ، يعطى اذنا عاما لجميع الأولياء فى الايجار لمدة تزيد على ثلاث سنين ، وذلك مفهوم من عدم تقييدهم باذن خاص لذلك • ومن جهة أخرى فان قانون المجالس الحسبية متأخر عن التقنين المدنى القديم ، فاذا تعرض القانونان لمسألة واحدة واختلفا فى الحكم ينسخ المتأخر منهما المتقدم (أنظر الايجار للمؤلف فقرة ٦٠ ـ سليمان مرقس فقرة ١٠٣) •

أما التقنين المدنى الجديد (م ٥٥٩) فقد رأينا أنه لايقيد بمدة الثلاث =

ولا تتقيد هذه السلطة الا بقيد واحد ورد فى المادة ١٠ من قانون الولاية على المال ، فالولى لا يستطيع ايجار عقار القاصر لمدة تمتد الى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد أكثر من سنة • فلو كان القاصر سنه سبع عشرة سنة ، وأجر وليه عقارا له لمدة خمس سنوات ، نفذ الايجار لكل مدته ، لأن هذه المدة لا تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر احدى وعشرين سنة • ولو أجر الولى العقار لمدة ست سنوات ، نفذ الايجار لمدة خمس سنوات ، وسقط فى السنة السادسة لأن القاصر يكون قد مضت عليه سنة سنة منذ بلوغه سن الرشد (١) •

وقد تقدم أن القاصر اذا بلغ الثمانى عشرة سنة قد يؤذن لـه فى تسلم أمواله وادارتها ، فيجوز له ايجار أموالة لمدة سنة واحـدة فى المبانى والأراضى الزراعية ولأية مـدة فى غير ذلك على التفصيل الذى قدمناه • ولا يكون للولى فى هذه الحالة حق ايجار أموال القـاصر ولو لسنة واحدة ، وقد رأينا أن المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال تقضى بأن يعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له فيه • ولا يكون للولى فى هذه الحالة الا أن يأذن للقاصر فى ايجار المبانى والأراضى الزراعية لمدة تزيد على سنة ولو جاوزت ثلاث سنوات (٢) ، وقد تقدم بيان ذلك •

= السنوات الامن لايملك الاحق الادارة،فأخرج بذلك الولى كما سبق القول• ثم جاء قانون الولاية على المال يؤكد هذا الحكم ، اذ لم يقيد الولى فى الايجار الا بقيد واحد ، هو الا يمتد ايجار العقار الى أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد كما سنرى ، ومفهوم المخالفة يقتضى أن الولى يملك الايجار — فى حدود هذا القيد — لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات •

(١) ويجـوز للولى أن يؤجر مال القاصر لنفسـه بغير اذن المحكمة (مفهوم لمادة ٦ من قانون الولاية على المال) • فاذا كان الولى هو الأب تعاقد مع نفسه (م ١٤ من قانون الولاية على المال) ، أما الجد فيطلب تعيين وصى خاص يتعاقد معه بالنيابة عن القاصر (م ٣١ فقرة ١ من قانون الولاية على المال) •

(٢) سـليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٤ — ص ١٦٥ — عبد الفتاح عبد الباقى هامش فقرتى ٢٨ و ٣٠ •

وقد كان هذا الحكم محل نقاش فى عهد قانون المجالس الحسبية حيث =

ولما كان الاذن للقاصر فى تسلم أمواله وادارتها يترتب عليه غل يد الولى عن الايجار على ما قدمنا ، ولذلك يجب تسجيل القرار الصادر بالاذن حتى يمكن الاحتجاج به على الغير الذى يتعاقد مع الولى ، ويكون التسجيل فى السجل المعد لذلك فى دائرة المحكمة الابتدائية (م ١٠٢٦ — ١٠٢٩ مرافعات) • فاذا أجر الولى مال القاصر بعد صدور الاذن للقاصر فى تسلم أمواله وادارتها وقبل تسجيل الاذن ، كان ايجار الولى صحيحا نافذا فى حق القاصر (١) • واذا آجر القاصر بعد ذلك نفس المال ولنفس المدة الى شخص آخر ، كان ايجاره أيضا صحيحا نافذا فى حقه ، ووجبت المفاضلة بين المستأجر منه والمستأجر من الولى وفقا لأحكام المادة ٥٧٣ مدنى (٢) وسيأتى بيانها •

= كان القاصر يتسلم أمواله لادارتها بحكم القانون ، فكان القضاء يذهب الى أنه قبل تسلم هذه الأموال يكون للولى وللوصى حق الايجار ، اما بعد تسلم القاصر لأمواله فان حق الايجار يكون له وحده (أسيوط الجزئية ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٦١٩ — الايجار للمؤلف فقرة ٤٨ ص ٦٨ — ص ٧٠ وأنظر آنفا فقرة ٨٠ فى الهامش) •

اما قانون المحاكم الحسبية فقد نص فى المادة ٢/٣ على انه « لا يجوز له (القاصر المأذون) بغير اذن من المحكمة أن يزاول اعمال التجارة أو أن يؤجر المبانى أو الأراضى الزراعية لمدة تزيد على سنة » ، فجعل القانون الاذن للمحكمة دون الولى فيما يزيد على سنة •

ولكن قانون الولاية على المال قضى فى المادة ٥٦ منه بأن القاصر المأذون لا يجوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة الا باذن خاص من المحكمة أو من الوصى فيما يملكه من ذلك » ، فجعل الاذن للمحكمة فيما يزيد على ثلاث سنوات ، وللوصى فيما يزيد على سنة ولا يجاوز ثلاث سنوات • وتقول المذكرة الايضاحية لقانون الولاية على المال فى هذا الصدد : « ويراعى أن النص الخاص بالحصول على اذن خاص فيما تقدم ذكره من اعمال الادارة قاصر على من يكون خاضعا للوصاية • أما من يكون مشمولا بالولاية ، فيتعين عليه الحصول على اذن وليه بالنسبة الى هذه الأعمال » • ويؤخذ من ذلك ان الولى له ان يأذن القاصر فى الايجار اذا زادت مدته على سنة ولو جاوزت ثلاث سنوات (سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٥ هامش ١) •

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠ — سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦١ •

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٦ هامش ١ وفقرة ١٢٤ •

٨٦ — الوصى والقيم :

كل من الوصى والقيم لا يملك الا حق ادارة أموال المحجور عليه (١) • وتقضى المادة ٥٥٩ مدنى ، كما رأينا ، بأنه لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات الا بترخيص من السلطة المختصة • وتنص المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال على أنه « لايجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية الا باذن من المحكمة ••• (سابعا) ايجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المبانى • (ثامنا) ايجار عقار القاصر لمدة تمتد الى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة » • وتقضى المادة ٧٨ من قانون الولاية على المال بأن يسرى على القيم ما يسرى على الوصى من الأحكام •

ويخلص من هذه النصوص أن الوصى أو القيم ، بحسب أحكام التقنين المدنى ، يملك بغير اذن المحكمة ايجار أموال القاصر ، عقارات منقولات ، لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات (٢) • وبحسب أحكام قانون الولاية على المال (٣) ، لا يملك أى منهما بغير اذن المحكمة ايجار المبانى لمدة أكثر من سنة وايجار الأراضى الزراعية لمدة أكثر من ثلاث سنوات ، بشرط ألا تمتد مدة الايجار فى الحالتين أكثر من سنة بعد بلوغ القصر سن الرشد أو بعد فك الحجر عن المحجور عليه (٤) • والجمع بين

---

(١) وكذلك الجد اذا كان وليا فهو لايملك الا حق الادارة كما سبق القول (انظر آنفا فقرة ٨٤ فى الهامش) • ولكن الجد يملك ايجار عقارات القاصر ومنقولاته لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، دون تمييز بين الأراضى الزراعية والمبانى • وسنرى ان هناك قيدا على ايجار الوصى والقيم للمبانى يقضى بألا يزيد الايجار على سنة ، وهذا القيد لم يرد بالنسبة الى الجد فلا يسرى اذن عليه •

(٢) وقد كان هذا هو الحكم أيضا فى قانون المجالس الحسبية (م ٢١) •

(٣) وهى أيضا أحكام قانون المحاكم الحسبية (م ٢٠) •

(٤) وتنص المادة ٢/٥٤١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على =

أحكام التقنين المدنى وأحكام قانون الولاية على المال تستخلص الأحكام الآتيـة :

١ ـ لا يجوز للوصى أو القيم ، بغير اذن المحكمة ، ايجار منقولات القاصر أو المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات .

٢ ـ لايجوز للوصى أو القيم ، بغير اذن المحكمة ، ايجار الأراضى الزراعية المملوكة للقاصر أو للمحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أو لمدة تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشـد أو فك الحجر عن المحجور عليه .

٣ ـ لا يجوز للوصى أو القيم ، بغير اذن المحكمة ايجار المبـانى المملوكة للقاصر أو للمحجور عليه لمدة تزيد على سنة (١) .

= ما يأتى : « على أن ايجار الوصى أو الولى الشرعى لأموال غير منقولة أو لحقوق مختصة بها لا يجوز أن يعقد لمدة تتجاوز سنة واحدة الا بحالة وجود الوصاية وبترخيص من المحكمة ذات الصلاحية » .

(١) فان آجر الوصى أو القيم بغير اذن المحكمة لمدة تزيد على الحـد المقرر قانونا ، فان ايجاره لا يكون باطلا ، بل تنقص المدة الى ثلاث سنوات . والذى يملك طلب انقاص المدة ليس هو المستأجر لأن حق الانقاص لم يتقرر لمصلحته ، بل الوصى أو القيم ولو كان هو الذى صدر منه الايجار وذلك نيابة عن المحجور ، وكـذلك المحجـور بعد بلوغه سن الرشد أو بعد فك الحجر (ديمولومب ٧ فقرة ٦٤٠ ـ ديمانت ٢ فقرة ٢٢١ مكررة ١ ـ سليمان مرقس فقرة ١٠٨ ص ١٨١ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠ ص ٥٠ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٦ ـ أنظر عكس ذلك وأن القاصر بعد بلوغ سن الرشـد والمحجور عليه بعد ذلك الحجر هما وحدهما دون الوصى والقيم اللذان يملكان طلب انقاص المدة : بودرى وفال ١ فقرة ١٦٧ ـ هيك ٣ فقرة ٣٨١ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩١ هامش ١ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٩ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٦١) .

ودعوى انقاص المدة تنتقل مع العين المؤجرة الى مشترى هذه العين ، لأن المشترى خلف المحجور فى حقوقه وفى التزاماته بالنسـبة الى العين ، ويدخل فى هذه الحقوق حق انقاص المدة (استئناف وطنى ٢ ديسمبر سـنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ ص ١١١ ـ سليمان مرقس فقرة ١٠٨ ص ١٨١ ـ ص ١٨٢ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠ ص ٥٠ هامش ٢ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٦ ـ جيرار ١ فقرة ٣٦٦ ـ بودرى وشوفو فى الأموال فقرة ٥٢٩ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩١ هامش ١ ـ ويذهبون الى أن المشترى يجب عليه التربص حتى يبلغ القاصر سن الرشد أو حتى =

وكما أنه لا يجوز للوصى أو القيم أن يؤجر لأكثر من المدة القانونية، كذلك لا يجوز له أن يجدد الايجار مقدما لمدد أخرى بحيث يكون المجموع أكثر من المدة القانونية • ولكن هذا لا يمنعه من أن يجدد الايجار، ولو زاد المجموع على المدة القانونية ، بشرط أن يكون ذلك عند انتهاء الايجار الأول أو قبل انتهائه بمدة وجيزة تبعا لما يقتضيه حسن الادارة (١) • اذ الواجب على الأوصياء والقوام أن يتحروا حسن الادارة فى الايجار الذى يصدر منهم ، ويعتبر من سوء الادارة أن يؤجروا بأجرة بخسة (٢)

= يفك الحجر عن المحجور عليه وعند ذلك يرفع دعوى انقاص المدة • والى هذا الرأى الأخير يذهب أيضا بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٩ ـ وأنظر عكس ذلك وأن دعوى انقاص المدة لا تنتقل الى مشترى العين بودرى وفال ١ فقرة ١٦٧ مكررة) •

واذ انقصت المدة الزائدة على الحد القانونى الى ثلاث سنوات ، لم يجز للمستأجر أن يرجع بتعويض على الوصى أو القيم ، اذ المفروض أنه يعرف أن الوصى أو القيم لا يجوز له الايجار لمدة أطول من ثلاث سنوات (بودرى وفال ١ فقرة ١٨٢) • ويترتب على ذلك أنه اذا كان القاصر وارثا للوصى ومات هذا الأخير وطلب القاصر انقاص المدة ، فلا يصح الاحتجاج عليه بأنه ورث من الوصى التزام الضمان اذ لا ضمان على الوصى كما تقدم (بودرى وفال ١ فقرة ١٧١) • لكن اذا اشترط فى عقد الايجار ضمان الوصى ، أو اذا تقدم الوصى فى العقد كمالك لا كوصى ، ففى هاتين الحالتين يكون الوصى ضامنا ، ويرث هذا الضمان وارثة القاصر فلا يملك طلب انقاص المدة (بودرى وفال ١ فقرة ١٨٢ ـ بودرى وشوفو فى الأموال فقرة ٥٣١) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الوصى فى قيامه على ادارة أموال القاصر مطالب أن يرعى هذه الأموال وان يبذل فى ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور فى ادارة أموال موكله وفقا لما تقضى به المادة ٣٦ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال فهو بهذا له حق رفع دعاوى الايجار باسم القاصر على الغير • أما ما ورد فى الفقرتين ١٢ و ١٣ من المادة ٣٩ من القانون المشار اليه من وجوب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا أراد الوصى رفع دعوى ضد الغير فانما قصد به رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم فهو اجراء لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به (نقض مدنى فى ١٨ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ١٥٦ ص ١٠٥٤) •

(٢) وتبطل الشريعة الاسلامية عقود الوصى التى تنطوى على غبن فاحش ، ولكن القانون اكتفى ببسط الرقابة على تصرفات الوصى من جانب =

أو لمدة طويلة لا تسوغها الظروف ولو كانت لا تزيد على ثلاث سنوات ، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يجوز انتقاص المدة ولكن الوصى أو القيم يبقى مسئولا عن سوء ادارته (١) .

واذا أذن للقاصر الذى بلغ الثمانى عشرة أو للمحجور عليه فى تسلم أمواله وادارتها ، فان الوصى أو القيم لا يملك الايجار ، وانما يملك الاذن للقاصر أو للمحجور عليه فى ايجار الأراضى الزراعية والمنقولات لمدة تزيد على سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات . أما فى المبانى

= المحكمة،فاذا اجر الوصى أو القيم بغبن فاحش كان ايجاره صحيحا،ولكنه يكون مسئولا امام المحكمة وقد تعزله لسوء ادارته (سليمان مرقس فقرة ١٠٤ ص ١٦٩ وهامش رقم ١) . أنظر عكس ذلك المادة ١٠٥ من التقنين المدنى العراقى وهى تجيز الايجار الصادر من الوصى ولو كان بغبن يسير ، فلا يجوز الايجار اذن بغبن فاحش .

(١) بل يجوز الحكم ببطلان الايجار اذا كان بأجرة بخسة أو لمدة طويلة ولو كانت لاتزيد على ثلاث سنوات ، اذا ثبت أن هناك تواطؤ بين الوصى أو القيم وبين المستأجر ، لأن هذا غش والغش يبطل العقود . والذى يملك البطلان هو القاصر عند البلوغ أو المحجور عليه عند فك الحجر عنه ، وكذلك الوصى أو القيم الجديد اذا عزل من ثبت الغش عليه . واذا كان الايجار الباطل قد انتهى قبل رفع دعوى البطلان ، كان الوصى أو القيم مسئولا عن تعويض القاصر أو المحجور عليه عما أصابه من الضرر بسبب الغش (الايجار للمؤلف فقرة ٦١ ص ٨٣ وهامش رقم ٢) .

هذا ولا يجوز للوصى أو القيم أن يؤجر مال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما الى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى أو القيم نائبا عنه ، أيا كان المال المؤجر وأيا كانت مدة الايجار ، ما لم يحصل على اذن المحكمة (٣٩ بند ١٥ من قانون الولاية على المال) ، وبشرط أن يطلب تعيين وصى خاص يتعاقد معه فى ذلك (م ٣١ فقرة ب من قانون الولاية على المال) . فاذا لم يفعل كان الايجار غير نافذ فى حق القاصر فلا يلزمه ، ويكون صحيحا فيما بين الوصى أو القيم وبين المستأجر فيلزمه . وتعين المحكمة وصيا أو قيما ليسترد العين المؤجرة ، بل يجوز لنفس الوصى أو القيم المؤجر أن يطلب استرداد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر أو يردها اذا كان هو نفسه المستأجر . واذا بلغ القاصر سن الرشد أو فك الحجر عن المحجور عليه ، جاز له أن يسترد العين المؤجرة من يد المستأجر (قارن نقض مدنى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٩ ص ١٣٢ ـ استئناف وطنى ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٥٤ ص ١١١ : ويجعل الحكمان الايجار قابلا للابطال . أنظر فى انتقاد ذلك سليمان مرقس فقرة ١٠٨) .

فلا يملك الاذن بل المحكمة هى التى تأذن ، لأن الوصى أو القيم لا يملك الايجار هنا لمدة تزيد على سنة فهو فى ذلك كالصغير والمحجور عليه •

٢ ـ الأهلية والولاية بالنسبة الى المستأجر

(ا) أهلية المستأجر

٨٧ ـ الاستئجار قد يكون من أعمال الادارة وقد يكون من أعمال التصرف :

قد يكون الاستئجار عملا من أعمال الادارة • فمن يستأجر دارا ليسكنها انما يدفع الأجرة عادة من دخله لا من رأس ماله ، وهو فى استئجاره للدار يدير شأنا من أهم شؤونه وهو السكنى • اذا كان ايجار الدار كما رأينا عملا من أعمال الادارة ، فأولى أن يكون استئجارها كذلك ومن يستأجر مكانا ليباشر فيه مهنته من محاماة أو طب أو هندسة أو غير ذلك من الأعمال ، أو يباشر فيه تجارته أو صناعته ، انما يقوم بعمل من أعمال الادارة المتعلقة بمهنته أو تجارته أو صناعته • ومن يستأجر وابورا للرى أو آله رافعة أو محراثا أو نحو ذلك من آلات الزراعة ، أو يستأجر مكانا يدير فيه أعماله ، انما يقوم بعمل من أعمال الادارة اقتضته الضرورة فى ادارة شؤونه •

وقد يكون الاستئجار عملا من أعمال التصرف [1] • فمن يستغل

---

(١) انظر عكس ذلك وان الاستئجار هو دائما من اعمال الادارة بودرى وفال ١ فقرة ١١٣ ـ جيرار ١ فقرة ٤٤ ـ محمد كامل مرسى فقرة ٣٢ ـ محمد على امام فقرة ٤٤ ـ سليمان مرقس فقرة ٩٢ ص ١٥ •

وانظر فى أن الاستئجار من اعمال التصرف ولا يكون من اعمال الادارة الا اذا اقتضته ادارة المال عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٦ (ويكون من اعمال الادارة أيضا اذا كانت الأجرة عملا لا مالا) ـ محمد لبيب شنب فقرة ٧٦ •

وانظر فى أن الاستئجار من أعمال التصرف اذا اقتضى دفع الأجرة الاقتطاع من رأس المال والا فهو من أعمال الادارة على البارودى ص ٢٨ =

ماله فى استئجار أرض زراعية انما يتصرف فى هذا المال بقصد المضاربة، شأنه فى ذلك شأن من يشترى سلعة بقصد الاتجار فيها • ومن يستأجر دارا يفرشها ليؤجرها من الباطن انما يقوم بعمل من أعمال الاستغلال ، فيكون الاستئجار هنا من أعمال التصرف لا من أعمال الادارة •

فيرجع فى التفرقة بين الاستئجار كعمل من أعمال الادارة والاستئجار كعمل من أعمال التصرف الى ظروف الاستئجار والى القصد منه • فان كان المستأجر قد استأجر المال لادارة شؤونه المألوفة ، أو كان الاستئجار ليس الا عملا تابعا اقتضته ضرورات الادارة ، فان الاستئجار فى هاتين الحالتين يكون عملا من أعمال الادارة ، ويقتضى فى المستأجر أهلية الادارة دون أهلية التصرف • وان كان الاستئجار عملا مستقلا لا تابعا لعمل آخر ، وقد قصد به رأسا استغلال المال بقصد المضاربة ، فهو من أعمال التصرف ، ويقتضى فى المستأجر أهلية التصرف ولا تكفى أهلية الادارة (١) •

= (انظر الهامش التالى) ، وفى أنه من أعمال التصرف الا حيث يكون استئجار الشىء من مقتضيات استغلال شىء آخر فيكون من أعمال الادارة جلال العدوى ص ٧٩ ٠

(١) وهناك معيار للتفرقة ورد فى المذكرة الايضاحية لقانون الولاية على المال فى صدد المادة ٣٩ وهى تعدد التصرفات التى لا يجوز للوصى أن يباشرها الا باذن المحكمة : « ان معيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال التصرف وما يعتبر من أعمال الادارة هو المساس برأس المال ٠ ويقصد برأس المال أصل المال الذى آل الى القاصر وما أضيف اليه من نماء ٠ فكل تصرف ينطوى على اخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على ترتيب حق عينى عليه يعتبر من أعمال التصرف ، وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الادارة ، ما لم يقض القانون أو العرف بغير ذلك كما هو الشأن مثلا فى الاجارة التى تجاوز مدتها ثلاث سنوات » ٠

ويقول أحمد فتحى زغلول فى كتابه شرح القانون المدنى (ص ٢٦٩ ـ ص ٢٧٠) ان عقد الايجار « من جهة المؤجر يعتبر من الأعمال الجارية المتعلقة بادارة الأموال ٠ وأما من جهة المستأجر فهو من قبيل التصرفات التى تقتضى أهلية تامة ٠ لذلك لا يجوز لأحد أن يستأجر الا اذا كان متصفا بأهلية الأداء ٠٠ وأن يكون الاستئجار لمنفعته هو و لمنفعة موكله فى ذلك ٠ وليس لجميع الوكلاء أن يستأجروا لموكليهم ، فالأولياء والأوصياء والقوام ووكلاء =

ونستعرض فى ضوء ما تقدم الحالات المختلفة التى استعرضناها عند الكلام فى المؤجر •

٨٨ ـ البالغ الرشيد :

كل من بلغ رشيدا يستطيع أن يستأجر ، سواء كان الاستئجار من أعمال الادارة أو من أعمال التصرف ، لأنه يملك الادارة والتصرف معا • ولا فرق فى ذلك بين عقار ومنقول ، ولا بين مدة ومدة فيستطيع أن يستأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولو جاوزت تسعا •

٨٩ ـ عديم التمييز :

أما عديم التمييز فلا يستطيع أن يتعاقد ، ومن ثم لا يستطيع أن يستأجر • فالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه لا يملكون لا أهلية التصرف ولا أهلية الادارة ولا أهلية التعاقد أصلا ، ومن ثم لا يجوز لهم الاستئجار ولو كان من أعمال الادارة •

واذا صدر الاستئجار من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر ، لم يكن باطلا ، الا اذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو اذا كان المؤجر على بينة منها (١١٤ مدنى) •

٩٠ ـ الصبى المميز :

ولا يملك الصبى المميز الاستئجار الا فى أحوال ثلاث :

١ ـ اذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله •

= الغائبين ممنوعون من الاستئجار ، الا دارا يسكنها المحجور او دابة يركبها او خادما يخدمه ٠٠ أما الاجارة للمضاربة فهى مخاطرة هو ممنوعون منها ٠ ويجوز أن يكون الاستئجار حتما عليهم اذا اقتضته ضرورة ادارة أملاك المحجور ، كاستئجار قناة للرى أو آلة رافعة أو قطعة أرض لاجراء أعمال فيها ضرورية للادارة ، ويجب الا يزيدوا فى ذلك عن الضرورة الملجئة ٠ وهناك سبب آخر وهو أن الاستئجار استثمار لنقود المحجور ، ولا يجوز ذلك الا بترخيص من المجلس الحسبى ، وقلما يأذن به ، بل لم يتصل بعلمنا انه وقع » ٠

انظر ايضا الايجار للمؤلف فقرة ٨٢ ـ فقرة ٨٣ ٠

٢ - اذا بلغ الثامنة عشرة وأذن فى تسلم أمواله وادارتها .
٣ - اذا بلغ الثامنة عشرة واذن له فى التجارة .

٩١ - القاصر اذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله :

رأينا (١) أن المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال تنص على أن « يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته » . فالقاصر الذى بلغ السادسة عشرة اذا كان يكسب من عمله يستطيع أن يتصرف فى كسبه ، ومن ثم يستطيع أن يستأجر بهذا الكسب ما يشاء من الأموال ، دون أن يتقيد بمدة ثلاث سنوات ، لأنه يملك المال الذى يستأجر به ويستطيع التصرف فيه . ونرى من ذلك أنه يستطيع أن يستأجر بهذا المال لأية مدة ، سواء كان الاستئجار من أعمال الادارة أو من أعمال التصرف .

٩٢ - القاصر اذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله وادارتها :

رأينا (٢) أن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة قد يؤذن له فى تسلم أمواله وادارتها (م ٥٤ - ٥٥ من قانون الولاية على المال) ، وفى هذه الحالة له أن يباشر أعمال الادارة ، ولا يجوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة ، ولا يجوز له أن يتصرف فى صافى دخله الا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا (م ٥٦ من قانون الولاية على المال) . فالمال الذى يتسلمه القاصر يكون له فيه حق الادارة ، فيجوز له اذن أن يستأجر به فى الحدود التى يكون فيها الاستئجار من أعمال الادارة لا من أعمال التصرف ، ولأية مدة كانت ، ولا يتقيد بمدة السنة التى نص القانون على تقييده بها فى ايجار الأراضى الزراعية والمبانى . فيستأجر لمدة سنة ، ولمدة تزيد على سنة

---

(١) انظر آنفا فقرة ٧٩ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٨٠ .

ولو جاوزت ثلاث سنوات ، مادام الاستئجار فى حدود أعمال الادارة كما قدمنـــــا .

فيستطيع القاصر اذن أن يستأجر دارا لسكناه ، ووابورا لــرى أرضه الزراعية ، وآلة رافعة أو محراثا أو نحو ذلك لزراعـــة أرضـــه ، ومكانا يدير فيه أعماله .

ولا يستطيع أن يستأجر أرضا زراعية يستغل فيها ماله ولو لسنـــة واحدة ، لأن الاستئجار فى هذه الحالة يكون من أعمال التصرف لامـــن أعمال الادارة ، وهو لا يملك التصرف .

٩٣ ـ القاصر اذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة :

وقد رأينا (١) أن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة قـــد يؤذن لـــه فى فى التجارة (م ٥٧ قانون الولاية على المال) . فيكون له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التى تدخل فى الاذن ، فاذا دخل فى هذه الأعمـــــال الاستئجار كان له أن يستأجر ، سواء كان الاستئجار من أعمال الادارة أو من أعمال التصرف ، وله أن يستأجر لأية مدة ولو جاوزت ثـــلاث ســـنوات .

٩٤ ـ ذو الغفلة والسفيه :

واذا حجر على ذى الغفلة والسفيه وسجل قرار الحجر ، وأذن له فى تسلم أمواله وادارتها ، كان له أن يستأجر فى الحدود التى يستأجر فيها الصبى المميز المأذون له فى تسلم أمواله وادارتها . فيستطيع اذن أن يستأجر مادام الاستئجار من أعمال الادارة لا من أعمال التصرف ، ولأية مدة كانت . وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام فى الصبى المأذون له فى تسلم أمواله وادارتها (٢) .

أما الاستئجار الصادر من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار

---

(١) انظر آنفا فقرة ٨٦ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٩٢ .

الحجر فهو فى الأصل صحيح ، ما لم يكن الاستئجار نتيجة تـواطؤ أو استغلال فيكون العقد قابلا للابطال لمصلحة ذى الغفلة أو السـفيه على على الوجه الذى بيناه فيما تقدم (١) •

(ب)الولاية فى الاستئجار

٩٥ ـ الولى :

للولى الأب استئجار المال للقاصر لأية مدة ولو زادت على ثـلاث سنوات ، وسواء كان الاستئجار من أعمال الادارة أو من أعمال التصرف، لأن الولى اذا كان هو الأب كان له الادارة والتصرف معا (٢) •

واذا أذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله وادارتها كان له حق الادارة على الوجه الذى بيناه (٣) • فيجوز اذن للقاصر أن يستأجر المال لنفسه لأية مدة كانت ، مادام الاستئجار عملا من أعمال الادارة لا من أعمال التصرف (٤) • فـاذا كان الاستئجار من أعمـال التصرف لم يملكه القاصر ، ولكن الولى يملكه • فيسـتطيع الولى أن يستأجر مالا للقاصر لأية مدة اذا كان الغرض هو استغلال مال القاصر ، اذ يكون الاستئجار عندئذ من أعمال التصرف •

---

(١) انظر آنفا فقرة ٨٢ •

(٢) أما اذا كان الولى هو الجد ، فلا يجوز له التصرف فى مال القاصر بغير اذن المحكمة (م ١٥ قانون الولاية على المال) ، ومن ثم لا يجـوز له الاستئجار اذا كان من أعمال التصـرف ، ويجوز اذا كان من أعمال الادارة (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ ـ ص ٣٨٧ ـ محمد لبيب شنب فقرة ٧٧ ص١٠٣ ـ وقارن عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٥ ص ٦٥ وفقرة ٥٨ ص ٨٢) •

(٣) انظر آنفا فقرة ٨٠ وفقرة ٨٥ •

(٤) انظر آنفا فقرة ٩٢ •

٩٦ — الوصى والقيم :

قدمنا (١) أن الوصى أو القيم لا يجوز له ايجار منقولات المحجور لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، ولا يجوز له ايجار الأراضى الزراعية لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو لمدة تمتد الى أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد أو بعد فك الحجر عن المحجور عليه ، ولا يجوز له ايجار المبانى لمدة تزيد على سنة . هذا عن الايجار ، أما عن الاستئجار فيملك الوصى أو القيم أن يستأجر المال للصغير أو للمحجور عليه لأية مدة كانت متى كان الاستئجار من أعمال الادارة . فاذا كان الاستئجار من أعمال التصرف لم يملكه الوصى أو القيم ، ولو لمدة لا تزيد على سنة ، الا باذن المحكمة .

واذا أذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة أو للمحجور عليه فى تسلم أمواله وادارتها ، فان الوصى أو القيم لا يملك الاستئجار للقاصر ولو كان الاستئجار من أعمال الادارة ، لأن الادارة تنتقل الى القاصر أو المحجور عليه على الوجه الذى بيناه فيما تقدم (٢) .

المطلب الثانى

عيوب الرضاء فى عقد الايجار

٩٧ — تطبيق القواعد العامة :

يكون الرضاء فى عقد الايجار معيبا اذا شابه غلط أو تدليس أو اكراه (٣) أو استغلال . وليس فى ذلك الا تطبيق للقواعد العامة ، وعقد

---

(١) انظر آنفا فقرة ٨٦ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٩٢ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا صدر حكم على مستأجر باخلاء العين المستأجرة ، وعند تنفيذ الحكم تعرض ثالث مدعيا انه مالك العين،وانتهت معارضته فى التنفيذ بأن استأجر هو العين ممن صدر له حكم=

الايجار شأنه شأن سائر العقود فى عيوب الرضاء (١) ٠

على أن الغلط فى عقد الايجار له تطبيقات عملية لا تخلو من الأهمية، لا سيما الغلط فى شخص المستأجر والغلط فى العين المؤجـرة ٠ وكذلك الاستغلال فى تطبيقه على عقد الايجار فى حاجة الى شىء من البيان ٠

٩٨ ــ الغلط فى شخص المستأجر :

اذا كان الغلط واقعا على شخص المستأجر ، فليس له بوجه عـام تأثير فى صحة العقد ، لأن الايجار من عقود المعاوضة ، ويستوى لـدى المؤجر أن يكون قد أجر لشخص أو لآخر مادام يريد بهذا الايجـار أن يدير العين المؤجرة دون مراعاة لشخصية المستأجر ٠ ولكن مع ذلك يكون الغلط سببا فى ابطال عقد الايجار اذا كان شخص المستأجر محل اعتبار لدى المؤجر ، كما فى المزارعة (٢) ٠ والأصل أن شخص المسـتأجر ليس محل اعتبار فى العقد الا اذا ثبت العكس (٣) ٠

= الاخلاء ، فلا يصح القول بأن عقد الاجارة الاخير قد شابه من تنفيذ الحكم اكراه مبطل له ، بل يكون هذا العقد صحيحا منتجا كل آثاره (نقض مدنى ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٥ ص ١٢٠) ٠

(١) وقد قضت محكمـــة النقض بالتطبيق لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدنى يجوز للمستأجر ان يرفع دعوى بابطال عقـد ايجار آخر صادر من المؤجر له الى مستأجر آخر لعيب شاب رضاء المؤجر ، ولا يعتبر ذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم للمستأجر اســتعمال الدعوى غير المباشرة باسمه (نقض مدنى فى ٤ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٩٥ صفحة ١١٣٥) ٠

(٢) لارومبيير م ١١١٠ فقرة ١٧ ــ بودرى وفال ١ فقرة ٦٢ الهامش ــ الايجار للمؤلف فقرة ٤٠ ــ سليمان مرقس فقرة ٨٩ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦ ص ٤١ هامش ١ ــ محمـد كامل مرسى فقرة ٢٥ ــ محمـد على امام فقرة ٣١ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٧ ــ عبد المنعم فرج الصـــدة فقرة ٣٠ ٠

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٥٣ ــ قارن بلانيـول وريبير ١٠ ص ٤٢٩ : التشريعات الاستثنائية فى الايجار قد جعلت شخص المستأجر وصـفاته محل اعتبار فى العقد ٠

أما اذا كان الغلط واقعا فى مهنة المستأجر كما اذا أجر شخص منزله لطبيب أو محام وهو يعتقد أن المستأجر موظف يريد السكنى ، أوفى صفة من صفات المستأجر كما اذا أجر شخص لأعزب وهو يعتقد أنه متزوج (١) ، أو فى يسار المستأجر كما اذا أجر شخص المفلس وهو يعتقد أنه موسر ، أوفى عدد أسرة المستأجر كما اذا أجر شخص لكثير العيال وهو يحسب أن أسرته قليلة العدد ، فالأصل أن مثل هذا الغلط وحده لا يؤثر فى صحة العقد . وهذا مالم يقترن بالغلط ظرف آخر . فان اشترط المؤجر مثلا أن يكون المنزل المؤجر للسكنى ، فاذا استعمله المحامى مكتبا أو الطبيب عيادة لا يكون ذلك أيضا سببا لابطال العقد ، ولكنه يكون سببا لفسخه لمخالفة الشروط . واذا اقترن الغلط بطرق احتيالية أريد بها ايقاع المؤجر فى الغلط ، فان هذا يكون تدليسا يجيز ابطال العقد (٢) .

---

(١) وقد تكون هذه الصفة - صفة المتزوج - جوهرية فى المستأجر ، كما اذا كان جميع طبقات المنزل تسكنها أسر ليس فيها أعزب ويكون العرف فى الحى أن مثل هذا المنزل لا يسكنه عزاب . ففى هذه الحالة يكون الغلط واقعا فى صفة جوهرية فى شخص المستأجر ويكون الايجار قابلا للابطال (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦ ص ٤١ هامش ١) ، اذا كان المستأجر يعلم بغلط المؤجر أو يستطيع أن يتبينه (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٠ ص ٤٦) . ومثل ذلك أن يتقدم رجل لاستئجار منزل ومعه امرأة على أنها زوجته ، ويظهر بعد ذلك أنها ليست زوجته وأنه متزوج بأخرى تعيش منفصلة عنه ، فيكون العقد قابلا للابطال للغلط (محكمة انجيه الاستئنافية ٤ مايو سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢١ - ٢ - ٥٠٧ - وانظر تعليقا يؤيد هذا الحكم لديموج فى مجلة القانون المدنى الفصلية مجلد ٢١ سنة ١٩٢٢ ص ١٧٩) . ويكون الايجار قابلا للابطال أيضا اذا اتضح أن المستأجر يعيش مع خليلة له فى المنزل المؤجر (الايجار للمؤلف فقرة ٤٠ ص ٦٠ هامش ٢) .

وقضى بأن الايجار يكون قابلا للابطال للغلط اذا اتضح فيما بعد أن المستأجرة عاهر ولو لم تكن تمارس حرفتها فى المكان المؤجر ، اذ أن سمعة المستأجر الأدبية فى مثل هذه الظروف تكون محل اعتبار عند المؤجر (محكمة نانت الابتدائية ١٠ يوليه سنة ١٨٩٤ جازيت دى باليه ٩٤ - ٢ - ١٧٦) . ولو مارست حرفتها فى العين المؤجرة ، كان للمؤجر فوق ذلك طلب الفسخ لاستعمال العين فى غير ما أعدت له (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٠ ص ٤٦)

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٥٥ .

٩٩ــ الغلط فى العين المؤجرة :

واذا وقع الغلط فى ذاتية العين المؤجرة فان الايجار يكــون باطلا طبقا للقواعد العامة (١) • أما اذا كان الغلط واقعا فى وصف من أوصاف العين ، فان كان محل اعتبار كان الايجار قابلا للابطال ، كأن يعتقـــد المستأجر أنه يستأجر أرضا للبناء فاذا هى أرض للزراعة ، أو يعتقد أنه يستأجر أرضا لزراعة الفواكه أو الزهور فاذا هو يستأجر أرضا لزراعة المحصولات العادية (٢) •

ولا يعتبر غلطا أن يكون المؤجر قد خول للغير حقوقـــا على العين المؤجرة تحول دون انتفاع المستأجر من غير أن يعلم هذا الأخير بذلك ، كـــأن تكون العين قد أوجرت مـــن قبل وثبت للمســـتأجر الســـابق حق الأفضلية ، وفى مثل هذا الفرض اذا كان لايجوز للمســـتأجر أن يطلب ابطال الايجار ، فان له أن يرجع على المؤجر بضمان التعرض أو بدعوى التسليم (٣) على تفصيل سيأتى •

كذلك لا يعتبر غلطا أن تكون العين مهياة للاستعمال المقصود منها ولكن يرى المستأجر أن صلاحيتها لهذا الغرض غير كافية ، كـــأن يســـتأجر شخص فندقا فيجده غير صالح وان كان المكان المؤجر هيىء ليكون فندقا ، وفى هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يرجع المؤجر بضمان العيب (٤) •

---

(١) جيرار وفال ١ فقرة ٣٤ •

(٢) اما اذا كان الغلط واقعا فى جودة الثمار او فى كميتهـــا ، لم يكن هذا سببا فى ابطال العقد (بودرى وفال ١ فقرة ١٦٣ ــ جيرار ١ فقرة ٣٤ ــ ســـليمان مرقس فقرة ٨٩ ــ محمـــد على امام فقرة ٣١ ــ الايجار للمؤلف فقرة ٤١) •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٧٥ هامش ١ •

(٤) ومثل ذلك ان يستاجر شخص ارضا للزراعة فيجد ان تربتها غير صالحة ، ففى هذه الحالة لا يبطل العقد للغلط بل يفسخ لوجود عيب خفى • وهذا بخلاف ما تقدم من ان المستأجر الذى يستاجر ايضا للبناء فيجدها ارضا للزراعة يستطيع ان يطلب ابطال العقد للغلط ، والفرق واضـــح بين الفرضين (الايجار للمؤلف فقرة ٤١ ص ٦٢ هامش ٢) •
=

١٠٠ ــ الغبن والاستغلال فى عقد الايجار :

مجرد الغبن فى عقد الايجار لاتأثير له فى صحة العقد (١) . فاذا أجر المؤجر بأجرة مرتفعة بحيث يصيب المستأجر من وراء ذلك غبن فاحش ، أو أجر بأجرة منخفضة بحيث يصيبه هو غبن فاحش ، فان الايجار يكون مع ذلك صحيحا ، مالم تكن الأجرة تافهة أو صورية فيكون العقد باطلا كايجار ، وسياتى تفصيل ذلك عند الكلام فى الأجرة.

= وقد قضت المحاكم الفرنسية بان عدم علم المستأجر بوقوع جريمة شهيرة فى العين المؤجرة منذ مدة طويلة لا يكون سببا فى ابطال العقد للغلط (السين ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٣ سيريه المختصر ١٩١٤ ــ ٢ ــ ١ : وفى هذه القضية كانت المدة التى مضت من وقت وقوع الجريمة خمسا وعشرين سنة) .

هذا ويدخل فى باب الغلط خيار الرؤية فى الشرائع التى تثبت هذا الخيار للمستأجر . وقد قدمنا فى البيع (الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٦٥ ص ١٦٠ ــ ص ١٦٤) ان خيار الرؤية يمكن تخريجه على نظرية الغلط ، ويفترض ان المشترى اذا راى المبيع فلم يجده وافيا بالغرض المقصود يكون قد وقع فى غلط جوهرى .

ولم يثبت التقنين المدنى خيار الرؤية للمستأجر كما اثبته للمشترى . اما التقنين المدنى العراقى فقد اثبت خيار الرؤية للمستأجر كما اثبته المشترى ، فى النصوص الآتية : م ٧٣٣ مدنى عراقى : من استأجر شيئا لم يره ، كان له الخيار حين يرآه ، أن شاء قبله وان شاء فسخ الايجار . ولا خيار للمؤجر فيما اجره ولم يره .

م ٧٣٤ مدنى عراقى : من استأجر عينا كان قد رآها رؤية كافية من قبل لا يكون له خيار الرؤية ، الا اذا كانت هيئتها الأولى قد تغيرت .

م ٧٣٥ مدنى عراقى : ١ ــ يسقط خيار الرؤية بموت المستأجر وباقراره فى عقد الايجار انه قد راى الشىء وقبله بحالته ، وبوصف الشىء فى عقد الايجار وصفا يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التى وصفت ، وبصدور ما يبطل الخيار قولا او فعلا من المستأجر ، وبمضى وقت كاف يمكن المستأجر من رؤية الشىء دون ان يراه . ٢ ــ وللمؤجر ان يحدد للمستجر اجلا معقولا يسقط بانقضاء الخيار اذا لم يرد المأجور فى خلال هذه المدة . (انظر فى خيار الرؤية فى التقنين المدنى العراقى محمد كامل مرسى فقرة ٢٨ ــ سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٨ هامش ١) .

(١) وهذا بخلاف البيع ، فالغبن الفاحش فى بيع عقار القاصر يكون سببا فى طلب تكملة الثمن .

وهذا كله ما لم تكن العين موقوفة ، فعندئذ لا تصح اجارتها بالغبن الفاحش على المؤجر ، الا اذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف فتجوز اجارته بالغبن الفاحش فى حق نفسه لا فى حق من يليه من المستحقين (١) ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى ايجار الوقف •

أما الاستغلال فيؤثر فى صحة الايجار ، شأن الايجار فى ذلك شأن سائر العقود • وقد قدمنا فى النظرية العامة للعقد (٢) أن المادة ١٢٩ مدنى تنص على ما يأتى :

١ — « اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد • ٢ — ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، والا كانت غير مقبولة • ٣ — ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الابطال اذا عرض مايراه القاضى كافيا لرفع الغبن » •

وقد بينا أن للاستغلال عنصرين : (العنصر الأول) عنصر موضوعى هو اختلال التعادل اختلالا فادحا ، وفى عقد الايجار يكون الاختلال الفادح بين أجرة المثل والأجرة الحقيقية ، فاذا قلت هذه أو زادت عن أجرة المثل بحيث يكون الاختلال فادحا بين الأجرتين تحقق

---

(١) وهذا بموجب احكام التقنين المدنى الجديد • اما فى عهد التقنين المدنى القديم فقد كان القضاء المختلط دون القضاء الوطنى هو الذى يسير على هذه الأحكام ، وسيأتى تفصيل ذلك (انظر ما يلى فقرة ٧٨٢ فى الهامش) •

(٢) الوسيط الجزء الاول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الاول ، فقرة ٢٠٤ وما بعدها •

العنصر الموضوعى • (العنصر الثانى) عنصر نفسى وينحصر فى أن أحد المتعاقدين ، المؤجر أو المستأجر ، يستغل فى المتعاقد الآخر طيشا بينا أو هوى جامحا • فاذا استغل شخص طيش شاب نزق فأجر له عينا بأجرة مرتفعة يتحقق معها الاختلال الفادح الذى سبق بيانه ، أو استأجر منه عينا بأجرة منخفضة يتحق معها هذا الاختلال الفادح ، فقد تحقق العنصر النفسى • فاذا تحقق العنصران الموضوعى والنفسى ، فقد توافرت شروط الاستغلال ، ويكون للمتعاقد المغبون دعوى ابطال اذا لم يكن ليبرم العقد أصلا لولا هذا الاستغلال • ويجوز للطرف الآخر أن يتوقى الحكم بالابطال اذا هو عرض على الطرف المغبون ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن • ويكون للمتعاقد المغبون أيضا دعوى انقاص اذا رفعها ابتداء ، أو رفع دعوى الابطال فرأى القاضى الاقتصاد على انقاص التزاماته الباهظة • ففى الايجار المشوب بالاستغلال اذا رفع المستأجر المغبون دعوى انقاص الأجرة الباهظة ، أو رفع دعوى الابطال ولكن رأى القاضى الاقتصار على انقاص الأجرة الباهظة ، جاز للقاضى أن ينقص من الأجرة القدر الذى يراه كافيا لرفع الغبن الفاحش عن المستأجر • واذا رفع المؤجر المغبون دعوى الانقاص ، أو رفع دعوى الابطال ولكن رأى القاضى الاقتصار على الانقاص ، جاز للقاضى أن ينقص من الأعيان المؤجرة بحيث لا يبقى مؤجرا الا القدر الذى تتعادل منفعته مع الأجرة المتفق عليها ، ليرتفع الغبن عن المؤجر (١) •

---

(١) انظر فى كل ذلك الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الاول فقرة ٢٠٩ – فقرة ٢١١ – سليمان مرقس فقرة ٩٠ – محمد على امام فقرة ٣١ •

الفـــرع الثـــانى

المحل فى عقـــد الايجـــار

١٠١ — مباحث ثلاثة :

قدمنا أن المحل فى عقد الايجار مزدوج ، فهو بالنسبة الى المؤجر يكون فى منفعة الشىء المؤجر ، والمنفعة تقاس بالمدة • وهو بالنسبة الى المستأجر يكون فى الأجرة (١) •

المبحث الأول

الشىء المـــؤجر

١٠٢ — اتصال المحل فى التزامات المؤجر بالشىء المؤجر :

اذا ذكرنا الشىء المؤجر ، فذلك انما هـــو نتيجة ينتهى اليهـــا التحليل القانونى لالتزامات المؤجر • فنحن من القائلين بأن المحل انما هو ركن فى الالتزام ، لافى العقد (٢) • فلا يصح أن يقال محل عقد الايجـــار الا تجوزا ، والصحيح أن يقال محل التزامات المؤجر ومحل التزامـــات المستأجر • فاذا اقتصرنا على التزامات المؤجر ، وهى الالتزام بتسليم

---

(١) وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يشتمل على نص (م ٧٥٦ من المشروع) يجرى على الوجه الآتى : « يسرى على محل الايجار ما يسرى على محل البيع من احكام » • ولكن النص حذف فى لجنة المراجعـــة لعـــدم ضرورته ، واكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧١ - ٤٧٢ فى الهامش) •

وتنص المادة ٥٣٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « ان الأحكام المختصة بموضوع البيع تطبق مبدئيا على موضـــــوع ايجار الأشياء » •

(٢) الوســـيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٦٨ •

الشىء المؤجر والالتزام بصيانته والالتزام بضمان التعرض والالتزام بضمان العيب ، وجدناها جميعا تتصل بالشىء المؤجر ، تتلخص فى أن المؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالشىء المؤجر . فليس صحيحا اذن أن محل الايجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشىء المؤجر ، بل ليس صحيحا أن تمكين المستأجر من الانتفاع بالشىء المؤجر هو التزام فى ذمة المؤجر ، وانما هو نتيجة لمجموع من الالتزامات هى التى تقدم ذكرها .

قلنا ان التزامات المؤجر تتصل جميعا بالشىء المؤجر . فالتزام المؤجر بتسليم الشىء المؤجر التزام بعمل ، ومحله التسليم ، والتسليم يقع على الشىء المؤجر فيتصل اذن به . والتزام المؤجر بصيانة الشىء المؤجر التزام بعمل ، ومحله الصيانة ، والصيانة تقع على الشىء المؤجر ومن هنا يجىء الاتصال . والتزام المؤجر بضمان التعرض الشخصى التزام بالامتناع عن عمل ، ومحله امتناع المؤجر عن التعرض للمستأجر ، ويتصل بالشىء لأنه امتناع عن التعرض للمستأجر فى الانتفاع بهذا الشىء . والتزام المؤجر بضمان تعرض الغير التزام بعمل ، ومحله دفع هذا التعرض ، ويتصل بالشىء المؤجر اذ هو دفع تعرض الغير للمستأجر فى انتفاعه بالشىء المؤجر . والتزام المؤجر بضمان العيب التزام بعمل ، ومحله ازالة هذا العيب ، ويتصل بداهة بالشىء المؤجر (١) .

فلما كانت التزامات المؤجر تتصل جميعا فى محلها بالشىء المؤجر كما بينا ، لذلك تجوزنا فى التعبير ، وانتقلنا انتقالا ذهنيا من المحل فى التزامات المؤجر الى الشىء ذاته الذى يتصل به المحل اتصالا وثيقا .

بقى أن نحدد فى دقة ما هو الشىء المؤجر . ليس الشىء المؤجر ، من الناحية القانونية الدقيقة ، هو ذات العين المؤجرة ، بل هو الحق الذى

---

(١) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٢١٣ .

٢
يكون للمؤجر على هذه العين . فتارة — وهذا هو الغالب — يكون للمؤجر على العين المؤجرة حق الملكية ، فيؤجر فى هذه الحالة حق ملكيته . ولما كان حق الملكية يمتزج بالشىء المملوك ويصبحان شيئا واحدا ، لذلك كان المألوف أن يقال ان المؤجر يؤجر العين المؤجرة ذاتها لا حق ملكيته فيها. وتارة يكون للمؤجر على العين المؤجرة حق دون حق الملكية . وهذا الحق قد يكون حقا عينيا كحق الانتفاع ، فيؤجر المؤجر حق الانتفاع لا حق الملكية ، لأنه يملك الانتفاع دون الملكية . وقد يكون هذا الحق حقا شخصيا كحق المستأجر ، فيؤجر المؤجر حقه كمستأجر لمستأجر من الباطن (١) .

والآن نبحث الشىء المؤجر ، متجوزين فى المعنى المقصود به على الوجه الذى قدمناه ، فنتكلم فى شروطه ، ثم فى أنواعه .

---

(١) وهذا هو الرأى السائد فى الفقه (أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٢ ص ٢٦٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٤ ص ٥٧٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٣٩ ص ٨١٥ — سليمان مرقس فقرة ٥٠ ص ٧٦ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤٦ ص ٦٨ — محمد على امام فقرة ٤٥ ص ١٠٠) .

ويذهب بعض الفقهاء الى أن المحل انما يكون للعقد لا للالتزام ، وان محل عقد الايجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهو عمل (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ — محمد لبيب شنب فقرة ٣٨ وفقرة ٨٧ — على البارودى ص ٣٧ — ص ٣٨ — جلال العدوى ص ١٠٧ — ص ١٠٨) — ويبدو أن ما يذهب اليه هؤلاء الفقهاء يقوم على أن للايجار محلا واحدا ، هو التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة ذاتها لا بالحق المالى الذى للمؤجر على العين المؤجرة . وهذا القول بشقيه محل للنظر : ١ — فليس للايجار محل واحد ، بل الايجار ينشىء التزامات متعددة ولكل التزام محل . ٢ — والتمكين من الانتفاع وهو مجموع التزامات المؤجر انما يقع على الحق المالى الذى للمؤجر على العين المؤجرة ، فتارة يقع على حق الملكية وهو الغالب فيختلط الحق بالعين ، وطورا يقع على حقوق أخرى دون حق الملكية . ونحن اذا تكلمنا عن المحل فى عقد الايجار — لا محل عقد الايجار — فانما اعتبرنا بان المحل فى كل من التزامات المؤجر يتصل بالشىء المؤجر ، فانتقلنا الى الشىء المؤجر ذاته وكأنه تجوزا هو المحل على النحو الذى سبق بيانه .

المطلب الأول

شروط الشيء المؤجر

١٠٣ - تطبيق القواعد العامة :

شروط الشيء المؤجر هي نفس الشروط التي تتطلبها القواعد العامة • فيجب أن يكون الشيء المؤجر : ١ - موجودا أو ممكن الوجود • ٢ - معينا أو قابلا للتعيين • ٣ - قابلا للتعامل فيه • يضاف الى هذه الشروط الثلاثة شرط رابع تقتضيه طبيعة الايجار ، اذ أن المستأجر يلتزم برد ذات الشيء المؤجر عند انتهاء الايجار ، فوجب اذن أن يكون الشيء غير قابل للاستهلاك حتى يمكن رده بذاته •

١٠٤ - وجود الشيء المؤجر :

يجب أن يكون الشيء المؤجر موجودا وقت العقد ، والايجار في ذلك شأنه شأن سائر العقود (١) • وعلى ذلك يكون ايجار الشيء المعدوم باطلا ، فاذا أجر الشخص دارا ظن أنها موجودة وهي غير موجودة ، أو أجر المنتفع حق الانتفاع ثم تبين أن هذا الحق ليس له ، أو أجر المستأجر حقه من الباطن ثم تبين أن الايجار الأصلي باطل فليس له حق يؤجره ، كان الايجار في جميع هذه الأحوال باطلا لانعدام المحل (٢) •

واذا كان الشيء قد وجد ، ولكنه هلك هلاكا كليا قبل العقد ، كان

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٦٠ - ديفرجييه ١ فقرة ٥٤ - جيرار ١ فقرة ٣٣ •

(٢) ولو قلنا ان المنتفع انما يؤجر العين ذاتها لاحق الانتفاع فيها ، وان المستأجر الأصلي يؤجر العين ذاتها ايضا لا حقه كمستأجر ، كما يذهب الى ذلك بعض الفقهاء (انظر آنفا فقرة ١٠٢ في الهامش) ، ثم تبين ان حق المنتفع أو حق المستأجر لا وجود له ، فان ذلك بحسب هذا الرأي لا يؤثر في صحة الايجار ، بل يبقى الايجار صحيحا ولكنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي •

الايجار باطلا أيضا لانعدام المحل • فاذا أجر شخص دارا وتبين أنهـا احترقت قبل الايجار ، أو أجر المنتفع حق انتفاعه أو المستأجر حقـه كمستأجر وتبين أن هذا الحق قد انقضى قبل الايجار ، فان الايجار يكون باطلا كما سبق القول • أما اذا كان الهلاك جزئيا ، بأن احترق جزء من الدار مثلا ، فان الايجار يبطل فى هذا الجزء ويبقى صحيحـا فى الجزء الباقى ، الا اذا تبين أن الايجار ما كان ليتم بغير الجـزء الذى احترق فيبطـل الايجـار كلـه وفقـا لنظرية انتقـاض العقـد (م ١٤٣ مـدنى) (١) •

أما اذا هلك الشىء بعد العقد ، سواء كـان ذلك قبل التسـليم أو بعده ، فسنرى أنه يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة على حسب الاحوال •

واذا كان الشىء معدوما وقت العقـد ، ولكنه ممكن الوجـود فى المستقبل ، كايجار دار قبل بنائها على أن يبدأ الايجار وقت تمام البناء ، فان الايجار يكون صحيحا • وهذا تطبيق للقواعد العامة ، لأنه لا يشترط أن يكـون المحل موجـودا وقت التعـاقد ، بل يكفى أن يكون ممكـن الوجود (٢) • ويكون العقد فى هذه الحالة مضافا الى أجل واقف اذا كان

---

(١) منصـور مصطفى منصـور فقـرة ١٤٩ ص ٣٤٩ ـ ص ٣٥٠ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٠ ص ٨٤ • وانظر عكس ذلك وأن المسـتأجر يكون بالخيار بين الفسخ أو انقاص الأجرة اذا كان الهلاك الجزئى جسيما : الايجار للمؤلف فقرة ١١٢ ـ سليمان مرقس فقرة ٥٣ ص ٧٨ ـ ص ٧٩ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤٢ ص ٦٥ ـ محمد على امام فقرة ٤٥ ص ١٠١ ـ ص ١٠٢ •

(٢) بودرى وبارد ١ فقرة ٥٤ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٦١ مكـررة ـ الوسـيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٢١٦ ـ ويستثنى من ذلك ايجار أموال التركة المستقبلة ، فقد نصت المادة ١٣١ / ٢ على ما يأتى : « غير أن التعامل فى تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضـاه ، الا فى الاحـوال التى نص عليها القـانون » • فاذا أجر شخص أو تعهد بايجار عين ستؤول اليه فى تركة مسـتقبلة كان عقده =

الشيء محقق الوجود ، كايجار الدار قبل تمام البنـاء ، أو معلقـا على شرط واقف اذا كان الشيء محتمل الوجود ، كايجار نتاج ماشية قبـل مولدها ويكون الشرط هو وجود النتاج (١) .

١٠٥ ـ تعيين الشيء المؤجر :

ويجب أن يكون الشيء المؤجر معينا تعيينا كافيا ، فيوصف وصـفا يكون مانعا للجهالة . فاذا أجر شخص منزلا ، وجب أن يبين موقع هذا المنزل في أية جهة هو وأن يذكر أوصافه الأسـاسية التي تميزه عن غيره من المنازل الأخرى . واذا أجر أرضا ، وجب تحديد موقعها وبيـان مساحتها وتعيين حـدودها . واذا أجـر سـيارة معينة بالذات ، وجب أن يبين أية سيارة يؤجرها وأن يذكر أوصافها المميزة .

وليس من الضروري أن يكون الشيء معينـا فعـلا ، بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين . فاذا استأجر شخص من آخر مركبـة للنقل مـن صنف معين بأجرة معينة ، فللمؤجر أن يسلم المستأجر أية مركبة مادامت من الصنف المتفق عليه وتصلح للغرض المقصود منها (٢) . واذا استأجر صاحب المدرسة سيارات لنقل التلاميذ وبين عددهم ، فللمؤجر أن يسلمه سيارات تكون كافية لنقل هذا العدد من التلاميذ وتكون صالحة للنقل . واذا لم يتفق على درجة الشيء من الجودة ، التزم المؤجر بشيء مـن صنف متوسط (م ١٣٣ مدني) (٣) .

= باطلا (نقض فرنسي الدوائر المجتمعة ٢ يوليه سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ ـ ١ ـ ٥٥٣ ـ الوسيط الجزء الأول الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٢١٧ ص ٥١٢ ـ محمد على امام فقرة ٤٥ ص ١٠٣) .

(١) الايجار للمؤلف فقرة ١١٢ ص ١٥٦ ـ محمد على امام فقرة ٤٦ ص ١٠٢ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٠ .

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ١١٢ .

(٣) منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥١ .

١٠٦ — قابلية الشىء المؤجر للتعامل فيه :

يكون الشىء غير قابل للتعامل فيه بطبيعته اذا كــانت طبيعتــه أو الغرض الذى خصص له يأبى ذلك ، أو اذا كان التعامل فيه غير مشروع •

فالشىء لا يكون قابلا للتعامل فيه بطبيعته اذا كان لا يصح أن يكون محلا للتعاقد ، كالشمس والهواء والبحر ، ويرجع عدم القابلية للتعامل الى استحالته •

وقد يكون الشىء غير قابل للتعامل فيه بالنظر الى الغرض الــذى خصص له ، فالأملاك العامة لا يجوز بيعها لأنها مخصصة لمنفعة عــامة فهى غير قابلة للتعامل فيها بالنظر الى الغرض الذى خصصت له • كذلك لا يجوز ايجار الأملاك العامة ، وما يقع من انتفــاع الأفــراد ببعض الأماكن العامة ، كالأسواق العامة [١] وأرصــفة الطــرق والميــادين

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الاســواق التى تقيمها الدولة أو الاشخاص العامة الاخرى ، وبحكم تخصــيصها للمنفعة العامة تعتبر من الاموال العامة ، وتصرف السلطة الادارية فى هذه الاموال — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يكون الا على ســبيل الترخيص ، والترخيص بطبيعته مؤقت ، وغير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول اجله ، وكل أولئك من الاعمال الادارية التى يحكمها القانون العــام ، وتخرج عن ولاية المحــاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الادارى طبقا لقانون مجلس الدولة (نقض مدنى فى ٨ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ٣٤ صفحة ١٩٠) •

كما قضت محكمة النقض بأن الاسـواق العامة التى تخصصها الدولة أو الاشخاص العامة الاخرى للنفع العام تعتبر من الاموال العامة التى لا يجوز للسلطة الادارية التصرف فيها الا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لداعى المصلحة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ويكون منحه للمنتفع مقابل رسم لا اجرة ، ولما كان كل أولئك من الاعمال الادارية التى يحكمها القانون العام ، ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين ايجار الاماكن ، وكان الواقع فى الدعوى أن محل التصرف الصادر من محافظة الاسكندرية هو أحد محلات سوق النصر التجارى الذى اقامته المحافظة وخصصته لخدمة مرفق من المرافق العــامة ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر ، وقضى =

العامة (١) والمقاصف ومحطات السكك الحديدية والموانى وشواطىء البحار وما يقام فيها من حمامات وكبائن (٢) وما الى ذلك ، لا يكون بموجب عقد ايجار مدنى ، بل بموجب عقد ادارى تجرى عليه أحكام القانون الادارى لا أحكام القانون المدنى (٣) • فيكون مقابل الانتفاع

= باختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه (نقض مدنى فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٥١ صفحة ١٣٢٠) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الميادين العامة تعتبر طبقا لنص المادة ٧٨ من القانون المدنى من أملاك الدولة العامة ، وتصرف الادارة فيها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون الا على سبيل الترخيص وهو مؤقت يبيح للسلطة المرخصة دواما ولدواعى المصلحة العامة الحق فى الغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول اجله ، وكل أولئك من الاعمال الادارية التى يحكمها القانون العام ولاولايه للمحاكم العادية فى شأنها ، ولا تخضع للقانون الخاص (نقض مدنى فى ٨ ابريل سنة ١٩٧١ احكام النقض السنة ٢٢ رقم ٧٢ صفحة ٤٧٣) •

(٢) قارن ما قضت به محكمة النقض من ان العقد المبرم بين شركة المعمورة للاسكان والتعمير ومستأجرى الكبائن بشاطىء المعمورة ليس عقدا اداريا لان الشركة المؤجرة لم تتعاقد بوصفها سلطة عامة (نقض مدنى فى ٣١ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ١١٢ صفحة ٦١٨) •

وكما قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام التى لا تعتبر من اشخاص القانون العام ، وكان نشاطها فى قيامها على مرفق التعمير والانشاءات السياحية بالمعمورة لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة ، وكان يتعين لاعتبار العقد اداريا أن تكون الادارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام واخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ومن ثم فان العقود التى تبرمها الشركة الطاعنة مع غير اشخاص القانون العام لا تعتبر من العقود الادارية (نقض مدنى فى ٨ فبراير سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٨٣ صفحة ٤١٨) •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر فى قضاء محكمة النقض ، ان تصرف السلطة الادارية فى الاموال العامة لانتفاع الافراد بها لا يكون الا على سبيل الترخيص ، وهذا يعتبر بذاته ، وبطبيعته مؤقتا ، وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائما لداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه ، والرجوع فيه قبل حلول اجله ، ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه ، واعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه كل أولئك =

ليس أجرة بل رسما يدفع فى مقابل رخصة يحصل عليها المنتفع ، فلا يخضع للحد الأقصى الذى فرضه قانون ايجار الأماكن (١) • ويجوز اخراج المنتفع فى أى وقت ، ولو قبل انقضاء مدة الترخيص ، متى

= أعمال ادارية ، يحكمها القانون العام ، وكون الترخيص يصرف مقابل رسم يدفع لا يخرجه من طبيعته تلك ، ولا يجعله عقد ايجار (نقض مدنى فى ١٤ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ٦٤ ص ٤٠٧) •

كما قضت محكمة النقض بانه اذا كانت محكمة النقض قد حسمت النزاع حول تكييف عقد استئجار خيمة لاحدى الجامعات لأداء الامتحان وانتهت الى انه عقد ادارى لا تختص المحاكم العادية بنظر المنازعات الناشئة عنه ، فانه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه مخالفة هذا الاساس القانونى فى نزاع لاحق بطلب التعويض عن حريق الخيمة لانه ناشىء عن العقد ومترتب عليه (نقض مدنى فى ٨ يونية سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٧٠ صفحة ١٠٨٧) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ كان البين مما أورده الحكم المطعون فيه انه قد كيف العلاقة بين طرفى هذه الدعوى بانها علاقة ايجارية من علاقات القانون الخاص التىتخضع لاحكام عقد الايجار فى القانون المدنى بصفة عامة ، ولم يعتبرها ترخيصا أو عقدا اداريا ، واشار الى انه لا يغير من هذا النظر وصف المحرر الذى ارتبط به الطرفان بانه ترخيص ، طالما أنه لم يثبت لدى المحكمة من الاوراق التى قدمها اليها الطاعنان ان المسكن مثار النزاع هو من الاموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة او أن العقد المتعلق بذلك المسكن يتصل بتسيير مرفق عام أو يحقق غرضا من أغراضه • لما كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه مستمدا من اوراق الدعوى ولا خطأ فيه قانونا ، فان الحكم اذ اعتبر القرار الصادر بانهاء عقد الايجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثانى (رئيس مجلس المدينة) بالادارة المنفردة لهذا الاخير اجراء مخالفا لأحكام القانون الذى يحمى المستأجر من انهاء العقد الذى يستأجر بمقتضاه مسكنا بناء على رغبة المؤجر الا لأسباب محدده ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر ، ومن ثم لا يعتبر قرارا اداريا محصنا من مساس المحاكم العادية به وقفا أو الغاء ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه (نقض مدنى فى ٨ مايو سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم١٢٦ صفحة ٧١١) •

كما قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ان المبنى وحدة فى اجارة كبائن شاطىء المعمورة لم يكن هو العنصر الاساسى الذى انصرفت اليه ارادة المتعاقدين ، اذ التزمت الشركة المطعون ضدها فى العقود المبرمة بينها وبين الطاعنين بأن تؤدى خدمات =

اقتضت ذلك المصلحة العامة (١) ، ولا يستطيع المنتفع أن يتمسك بامتداد العقد بحكم القانون بعد انقضاء مدته طبقا لتشريعات الايجار

= عديدة منها زراعة ورى وصيانة الحدائق التى تحيط بالكبائن بمصاريف على حسابها وبان تعين عمالا لصيانة الكبائن ولنظافة الممرات والطرقات والسلالم وحراسا دائمين للكبائن وعمال انقاذ للشواطىء ولنظافة وانارة الحدائق ، وهى خدمات يتعذر الفصل بين مقابلها وبين مقابل ايجار المبنى ، وانتهى الحكم المطعون فيه من ذلك الى ان هذا الايجار لا يخضع لقانون ايجار الاماكن فانه يكون قد كيف العلاقة بين الطرفين تكييفا سليما وخلص الى نتيجة صحيحة (نقض مدنى فى ٣١ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ رقم ١١٢ صفحة ٦١٨) ٠

(١) وفى قضية تعاقدت فيها مصلحة السكك الحديدية مع شخص على أن تترك له منفعة مقاصف (بوفيهات) بعض محطاتها فى نظير مبلغ معين يدفعه لها وسمى العقد ايجارا ، ولما انقضت المدة رفعت المصلحة يد المنتفع عن المقاصف فتمسك هذا الأخير بامتداد الايجار بحكم القانون ، قضت محكمة النقض بأن العقد « من نوع خاص اشبه بأداء خدمة عامة » فلا تسرى عليه احكام قانون ايجار الأماكن (نقض مدنى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة احكام النقض ١ رقم ٢٠ ص ٧٢) ٠ وقضت أيضا بأن تصرف السلطات الادارية فى الأملاك العامة لانتفاع الأفراد بها لايكون الا بترخيص ، والترخيص بحكم طبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ٠ واعطاء الترخيص ورفضه والغاؤه والرجوع فيه ، كل أولئك أعمال ادارية يحكمها القانون العام ٠ وصدور الترخيص مقابل رسم لا يمكن أن يخرجه عن طبيعته ، ولا يجعله عقد ايجار عادى خاضعا لأحكام القانون المدنى (نقض مدنى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٩ ص ٤٤٥) ٠ وقضت محكمة النقض كذلك بأنه اذا كان يبين من نصوص العقد محل النزاع الذى رخصت به بلدية الاسكندرية لأحد الأفراد فى استغلال كازينو النزهة أنه وان وصف بانه عقد ايجار ، الا انه تضمن من القيود الواردة على حق المنتفع ما ينافى طبيعة الايجار ويخرج التعاقد عن نطاقه ، كما تبين من هذه القيود أن البلدية فى تعاقدها لم تكن تنشد استغلال محل معد للتجارة ، وانما تبغى من وراء ذلك أولا وبالذات تحقيق مصلحة عامة ، فانه لا يصح اعتباره عقد ايجار واردا على محال تجارية ، بل التزاما بأداء خدمة عامة ٠ ولا يغير من هذا النظر كون البلدية تقتضى من ذلك جعلا محددا أو تطلب زيادة على غرار الزيادة العسكرية المقررة بالأوامر الخاصة بذلك ، اذ ليس من شأن ذلك أن يغير من صفة العقد ولا أن يحول المكان المرخص باشغاله من المنافع العامة الى محل تجارى ٠ هذا وان تصرف الادارة فى أملاكها العامة لا يكون الا على سبيل الترخيص ، وهو مؤقت يبيح للسلطة المرخصة دواما ولداعى =

الاستثنائية (١) • كذلك حـق الاستعمال وحق السـكنى يخرجان عـن التعامل نظرا للغرض الذى خصصا له ، اذ يتحدد كل من الحقين بمقدار ما يحتاج اليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم ، فلا يجـوز النزول عنـه للغير الا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى (م ٩٩٦ — ٩٩٧ مـدنى) ، ومن ثم لا يجوز ايجار أى من الحقين لاتصاله بشخص

= المصلحة العامة الحق فى الغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله • وكل أولئك من الاعمال الادارية التى يحكمها القانون العام • ولا ولاية للمحاكم فى شأنها ولا تخضع للقانون الخاص (نقض مدنى ١٤ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٠٢ ص ٧٣٠ — الاسكندرية المختلطة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٠) • والمحاكم المختصة هى المحاكم الادارية دون المحاكم المدنية فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد شاغل المكان العام (نقض فرنسى أول يوليه سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ — ٥٩٥ — ١٥ يونيه سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ — ٥٨١ — الاسكندرية الوطنية مستعجل ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ المحاماه ٢٦ رقم ١٠٢ ص ٢٧٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ ص ٥٤٣) — واذا أخرج المنتفع قبل انتهاء المدة ، لم يستحق تعويضا عن النفقات التى صرفها فى سبيل الانتفاع بالشىء كنفقات تجهيزه ، الا اذا كان هناك اتفـاق على ذلك (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤١ ص ٦٤ هامش ٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٣ — قارن دى باج ٤ فقرة ٤٩١ ص ٤٨١ هامش ٤) • لكن اذا زاد فى الشىء ، كأن بنى وابقت الجهة المرخصة البناء ، جاز الرجوع عليها بالاثراء بلا سبب •

وقضت محكمة النقض بأنه من المقرر أن الترخيص بشغل العقار لا يرد الا على الاموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام ، وأن كان يلزم لاعتبار العقد اداريا أن تكون الدولة أو ما اليها من الاشخاص العامة طرفا وان يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — متصـلا بمرفق عام اتصالا يتحقق به معنى المشاركة فى تسـييره (نقض مدنى فى ٨ مايو سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٢٦ صفحة ٧١١) •

(١) وكان العقد يكيف قبلا بانه عقد ايجار مدنى (بودرى وفال ١ فقرة ١٥٤ — لوران ٢٥ فقرة ٦٤ — محمد كامل مرسى فقرة ٤٥ — الايجار للمؤلف فقرة ١١٣ — الوسيط الجزء الأول الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٢٢٧) • أما الآن فقد تحول الفقه عن هذا الرأى الى الرأى الذى يذهب الى ان العقد هو عقد ادارى لا عقد ايجار مدنى ، ويرتب على ذلك النتائج التى ذكرناها فى المتن (بلانيـول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ — بلانيـول وريبير =

صاحبه (١) . أما الوقف فهو غير قابل للتعامل فيه من حيث التصرف فلا يجوز بيع العين الموقوفة ، ولكنه قابل للتعامل فيه من حيث الادارة فيجوز ايجار العين الموقوفة وهو ما يحدث فى العادة ، فعدم القابلية للتعامل هنا نسبى . والضابط فى كل هذا أن عدم القابلية للتعامل انما يرجع الى الغرض الذى خصص الشىء له ، فكل تعامل يتنافى مع هذا الغرض لا يجوز ، أما التعامل الذى لا يتنافى معه فهو جائز (٢) .

وقد يكون الشىء غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع ، وعدم

= وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٤١ ـ دى باج ٤ فقرة ٤٩١ . بارتيليمى طبعة ١٣ ص ٤٨٠ ـ فالين طبعة ثانية ص ٥٨٠ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٤ ـ سليمان مرقس فقرة ٥٦ ص ٨٢ هامش ٢ . عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤١ ـ محمد على امام فقرة ٤٦ ص ١٠٤ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٢ ـ ص ٣٥٣ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٣ ـ محمد لبيب شنب فقرة ١٨ ص ٢١ ـ ص ٢٢ ـ ومع ذلك انظر مجلس الدولة الفرنسى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ سيريه ـ ٣ ـ ٩٧ ويخول للادارة أن تبرم عقود ايجار فى الأحوال التى لا يعطل فيها انتفاع المستأجر بادارة المال العام وتحقيق الغرض المخصص له هذا المال) .

(١) وفى رأى الذين يقولون بأن الايجار لا يرد على الحق بل على الشىء المؤجر ذاته ، يكون الايجار الصادر من صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكنى صحيحا ، ولكنه لا ينفذ فى حق مالك الرقبة (انظر آنفا فقرة ٣٨ فى الهامش) ـ ويقربه من عدم قابلية حق الاستعمال وحق السكنى للتعامل لاتصال الحق بشخص صاحبه عدم قابلية حق الارتفاق للتعامل مستقلا عن العقار المرتفق ، فلا يجوز بيع حق الارتفاق ولا ايجاره مستقلا (ديرانتون ١٧ فقرة ٢٣ ـ لوران ٢٥ فقرة ٦٢ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٢٢ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ ص ٥٤١ ـ الايجار للمؤلف فقرة ١٢٦ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤٦ ص ٦٨ هامش ١ ـ محمد على امام فقرة ٤٥ ص ١٠٥ ـ عبد المنعم البدراوى ص ٤) ، والا كان العقد باطلا ، وفى رأى الذين يقولون بأن الايجار يرد على الشىء ذاته يصح أن يؤجر المالك الذى لعقاره حق ارتفاق بالمرور فى أرض الجار الممر الموجود فى العقار المرتفق به ، ويكون الايجار صحيحا ولكنه لا ينفذ فى حق مالك الأرض المرتفق بها فيستطيع أن يمنع المستأجر من المرور (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧ ـ ص ٣٤٨) .

(٢) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٢٢٧ .

المشروعية يرجع الى مخالفة التعامل للنظام العام أو للآداب • فلا يجوز ايجار أرض زراعية بحيث يصبح مافى حيازة المستأجر من الأرض أكثر من خمسين فدانا ، لمخالفة ذلك للنظام العام بموجب نص صريح فى القانون • ولا يجوز ايجار منزل للقمار أو للدعارة (١) • ويصح هنا التمييز بين منزل للقمار أو للعهارة يؤجر بهذه الصفة باعتباره متجرا (fonds de commerce) وفى هذه الحالة يكون الايجار باطلا لعدم مشروعية المحل ولعدم مشروعية السبب فى وقت واحد ، وبين مكان يؤجر باعتباره منزلا ويقصد المستأجر من استئجاره ان يستعمله للقمار أو للعهارة ويكون المؤجر عالما بهذا القصد أو ينبغى أن يعلم به وفى هذه الحالة يكون الايجار باطلا لعدم مشروعية السبب (٢) •

١٠٧ ــ عدم قابلية الشىء المؤجر للاستهلاك :

والأصل فى الشىء المؤجر ألا يكون قابلا للاستهلاك ، لأن المستأجر يلتزم برد الشىء بعينه عند انتهاء الايجار ، والشىء القابل للاستهلاك هو الذى ينحصر استعماله بحسب ما أعد له فى استهلاكه أو انفاقه (م ٨٤ مدنى) فاذا استعمله المستأجر استهلكه ولم يستطع رده بعينه (٣) •

ولكن يحدث نادرا أن يكون الشىء المؤجر قابلا للاستهلاك ، ويشترط أن يرد بعينه عند انتهاء الايجار • مثل ذلك تاجر غلال يستأجر غلالا ليعرضها على الجمهور ، ومثل ذلك أيضا صراف يستأجر

---

(١) جيرار ١ فقرة ٧٢ ــ بودرى وفال ١ فقرة ١٥٧ ــ الايجار للمؤلف فقرة ١١٣ •

(٢) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٢ ــ قارن الايجار للمؤلف فقرة ١١٣ ص ١٥٧ ــ ص ١٥٨ ــ ولا يجوز ايجار مكان لارتكاب جريمة فيه كتزييف نقود ، وذلك لعدم مشروعية السبب •

(٣) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٣ •

أنواعا مختلفة من النقود لعرضها كذلك (١) .

وقد سبق أن بينا أن أشياء تستهلك بالاستعمال تكون تابعة للشيء المؤجر فتدخل معه فى عقد الايجار ، فيرد الايجار على أشياء قابلة للاستهلاك ولكن لا على سبيل الاستقلال بل على سبيل التبعية . مثل ذلك أن يؤجر صاحب مصنع مصنعه بما فيه من آلات لازمة لادارته على أن يعوضه المستأجر ما يلى منها بالاستعمال ، وقد يشمل المصنع أيضا بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها . ومثل ذلك أيضا أن يؤجر شخص لآخر أرضا زراعية بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذرة ، على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الايجار . فاذا كانت الأشياء القابلة للاستهلاك قد تركت للمستأجر على أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد الايجار ، وقد تقدم الكلام فى ذلك (٢) .

المطلب الثانى

أنواع الشيء المؤجر

١٠٨ — أنواع مختلفة :

قدمنا أن الايجار انما يرد ، لا على الشيء ذاته ، بل على الحق الذى يكون للمؤجر على هذا الشيء . وذكرنا أن الغالب هو أن يقع

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٣ — جيرار ١ فقرة ٦٩ و ٢ فقرة ٦٧٢ — الايجار للمؤلف فقرة ١١٢ ص ١٥٦ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤٤ — محمد على امام فقرة ٤٥ ص ١٠٠ — ص ١٠١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ ص ٨٣ — وتنص المادة ٥٣٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على انه « لا يجوز عقد الايجار على شيء يفنى بالاستعمال الا اذا كان معدا لمجرد الاطلاع والعرض . غير انه يجوز ايجار اشياء تفقد من قيمتها بالاستعمال » .

(٢) انظر آنفا فقرة ٦ .

الايجار على حق الملكية ، فيمتزج الحق بالشىء ويقال ان المأجور هو الشىء المادى ذاته عقارا كان أو منقولا . فاذا وقع الايجار على حق دون الملكية ، كان المأجور هو هذا الحق ، حقا عينيا كان كحق الانتفاع أو حقا شخصيا كحق المستأجر وقد يرد الايجار على حقوق محددة يشتمل عليها حق الملكية ، كحق الصيد والقنص وحق المرور وحق الاعلان وحق عرض البضائع وما الى ذلك . ويرد الايجار . أخيرا على حقوق معنوية تقع على شىء غير مادى ، كحق الاسم وحق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية .

فنستعرض هذه الأنواع المختلفة من الحقوق ، ونتكلم تباعا فى :

١ ــ العقار .

٢ ــ المنقول .

٣ ــ الحقوق العينية والحقوق الشخصية .

٤ ــ الحقوق التى يشتمل عليها حق الملكية .

٥ ــ الحقوق المعنوية (١) .

١٠٩ ــ العقار :

أكثر ما يكون العقار المؤجر المبانى والأراضى الزراعية . ويطلق التقنين المدنى الفرنسى على ايجار المبانى عبارة bail à loyer ، وعلى ايجار الأراضى الزراعية عبارة bail à ferme . ولكن ايجار العقار ليس مقصورا على ايجار المبانى وايجار الأراضى الزراعية ، فهناك أيضا ايجار الأراضى الفضاء غير الزراعية تستأجر فى كثير من الأحيان لتكون مقرا لملعب أو « سرك » أو مستشفى متنقل أو معرض أو مخيم

---

(١) واحكام ايجار هذه الأنواع المختلفة واحدة ، ولا تختلف الا حيث تقتضى ذلك طبيعة الشىء ، والى هذا تشير المادة ٥٤٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى اذ تقول : « ان القواعد القانونية المختصة بايجار الأموال غير المنقولة التى يشير اليها القانون تنطبق بالقياس وبالقدر الذى تسمح به ماهية الأشياء على اجور الأموال الأخرى غير المنقولة وعلى المنقولات ، مالم يكن ثمة شرط او نص قانونى أو عرف مخالف » .

أو كشك أو بناء موقت ، وتهيأ عادة لا باقامة أبنية دائمة على الأرض بل بتثبيت خيام أو نحوها تفى بالغرض المقصود •

وقد تؤجر المناجم والمحاجر • وقد قدمنا عند الكلام فى البيع (١) أن صاحب المنجم أو المحجر قد يؤجر منجمه أو محجره ليستغله المستأجر فى مقابل أجرة دورية ، فيكون العقد ايجارا لابيعا (٢) •

١١٠ — المنقول :

وقد صار ايجار المنقول شائعا فى الوقت الحاضر • فتؤجر الآلات الزراعية وغيرها من الآلات الميكانيكية ، والآلات الموسيقية ، وماكينات

---

(١) الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة ، فقرة ١١ ص ٣٧ •

(٢) وتؤخذ عادة الأراضى التى تخصص للدفن عن طريق الترخيص ، سواء اكان هذا من اراضى الحكومة أم من اراضى موقوفة • والحصول على رخصة للدفن هو عقد ادارى لا عقد ايجار مدنى ، سواء اكانت الرخصة دائمة أم مؤقتة • ويترتب على ذلك انه اذا ابطل الترخيص بالدفن فى منطقة معينة عادت الأرض الى الحكومة او الى جهة الوقف (قارن الايجار للمؤلف فقرة ١٢١ — محمد على امام فقرة ٤٥ ص ١٠٥) •

كذلك الترخيص فى اقامة حمامات البحر عقد ادارى لا عقد ايجار مدنى ، ويجوز فى أى وقت سحب الرخصة اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك (قارن الايجار للمؤلف فقرة ١٢٢ — استئناف مختلط ٢٦ ابريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٢٩ : ترخيص ادارى بشغل كباين الاستحمام • وانظر آنفا فقرة ١٠٦ فى الهامش) •

وقد قضت محكمة النقض بانه من المقرر فى قضاء محكمة النقض ، ان تصرف السلطة الادارية فى الأموال العامة لانتفاع الأفراد لا يكون الا على سبيل الترخيص ، وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته مؤقتا ، وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائما لداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه ، والرجوع فيه قبل حلول أجله ، ثم هو — عدا ذلك — خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه ، واعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه ، كل اولئك اعمال ادارية ، يحكمها القانون العام ، وكون الترخيص المنصرف مقابل رسم يدفع لا يخرجه من طبيعته تلك ، ولا يجعله عقد ايجار • نقض مدنى فى ١٤ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٦٤ صفحة ٤٠٧) •

الخياطة ، وأجهزة الراديو والتلفزيون والتبريد والتدفئة ، والكتب ـ والملابس الجاهزة ، وغير ذلك •

وكثيرا ما تؤجر الغرف والمنازل المفروشة ، فيشمل الايجار العقار والمنقول فى آن واحد • وكذلك تؤجر الذهبيات والعوامات ، للسكنى أو للنزهــة •

ومن المنقولات التى يشيع ايجارها كل ما يستعان به على نقــل الأشخاص أو البضائع فى البر والبحر والجو • كايجار الدواب للركــوب وللحمل ، وكايجار المركبات والسيارات والسفن (١) والطيارات وغــير ذلك (٢) •

وقد أفرد التقنين المــدنى الفرنسى بابا خاصـــا لايجــار المواشى (bail à cheptel) أفاض فيه (مواد ١٨٠٠ — ١٨٣١ مدنى فرنسى) فى تقرير الأحكام التى تسرى فى هذا الايجار • وأغلب هذه الأحكـــــام مستمدة من العادات والعرف • أما التقنين المدنى المصرى فلم يذكر شيئا عن هذا الايجار ، الا فيما يتعلق بايجار المواشى فى عقد المزارعة (م ٦٢٢ ـــ ٦٢٣ مدنى) ، لذلك يجب الرجوع فى ايجار المواشى بوجه عام الى الاتفاق والعرف • وقد سمى الأستاذ أحمد فتحى زغلــول (٣) ايجــار المواشى باجارة الفائدة ، وعرفها بأنها اجارة الماشـــية مقـــابل نصيب فى نتاجها وصوفها وضرعها ، وقرر أن صورها مختلفة باختلاف الأقاليم ، وقد تختلف من قرية الى أخرى ، ففى بلد يكون معناها تسليم الماشـــية الى المستأجر يتكفل بمؤونتها وصيانتها ويستغل ضرعها وينتفع بعملهـــا

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بانتفاء مسئولية مالك السفينة متى كان عقد تاجيرها هو مشارطة تأجير موقوت ، ويكون المستاجر هو وشـــانه فى تعاقده مع الغير (نقض مدنى ٢ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض ٧ رقم ص ١٣٥) •

(٢) ويجوز ايجار الأفلام الســينمائية (استئناف مختلط ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٢٣ ـ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٣١) •

(٣) شرح القانون الدولى المدنى ص ٢٨١ ـ ص ٢٨٢ •

وللمالك نصف نتاجها ، وفى بلد أخرى ينتفع كل واحد بالنصف مما ذكر وفى الثالثة غير ذلك (١) .

١١١ — الحقوق العينية والحقوق الشخصية :

ويجوز ايجار الحقوق العينية والحقوق الشخصية ، مادامت هذه الحقوق قابلة للاستمتاع بها ، ومادام الانتفاع بهذه الحقوق قابلا للتنازل عنه (٢) .

وعلى هذا يجوز لمالك حق الانتفاع أن يؤجر حقه ، ولا يجوز ذلك لمالك حق السكنى أو حق الاستعمال لأنهما حقان لا يجوز النزول عنهما (٣) . ولا يجوز كذلك ايجار حق الارتفاق منفصلا عن العقار المرتفق ، لأن الارتفاق لا ينفصل عن العقار (٤) .

والحقوق الشخصية كالحقوق العينية يجوز ايجارها . والحق

---

(١) ويجوز ايجار المتاجر والمصانع (fonds de commerce) باعتبارها مجموعا من الأموال (universalités) ، وتعتبر فى هذه الحالة منقولا (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ — الايجار للمؤلف فقرة ١٢٩ ص ١٧٢) . ويسمى الايجار هنا بعقد الادارة الحرة أو الادارة التأجيرية (contrat de gérance liblre, de gérance-lacation) ، تمييزا له عن عقد الادارة (contrat de gérance) وبه يستخدم صاحب المتجر مديرا مأجورا . وايجار المتجر يعطى للمستأجر الحق فى استغلال المتجر لحسابه الخاص فى نظير اجر محدد او اجر نسبى يتقاضاه صاحب المتجر . ومن أهم المسائل التى يثيرها هذا العقد تحديد مسئولية صاحب المتجر نحو الغير الذين يتعاملون مع المستأجر (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٤٧ — وانظر فى هذا الموضوع مقالا للأستاذ Voirin فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٣١ ص ٢٨٥ — ومقالا آخر للأستاذ Raynaud فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٦ ص ٥٤٦ — وانظر أيضا Grauger رسالة من باريس سنة ١٩٢٩) .

(٢) ديفرجييه ٣ فقرة ٦٤ — جيرار ١ فقرة ٦٨ — بودرى وفال ١ فقرة ١٤٦ — الايجار للمؤلف فقرة ١٢٦ .

(٣) انظر آنفا فقرة ١٠٦ .

(٤) انظر آنفا فقرة ١٠٦ فى الهامش .

الشخصى الذى يؤجر عادة هو حق المستأجر ، فيؤجر هذا الحـق مـن البـــاطن (١) ٠

١١٢ ـ الحقوق التى يشتمل عليها حق الملكية :

وحق الملكية يشتمل على مكنات مختلفة نسميها بالحقوق تجوزا ، وتدخل جميعا فى حق استعمال الملك ٠ فمن ملك أرضا ، ملك حق الصيد والقنص فيها ٠ ويجوز ايجار حق الصيد (٢) ، ســواء أكان ذلك مستقلا

---

(١) والذين يقولون ان الايجار لا يرد على الحق بل على الشىء المؤجر ذاته يذهبون الى أن المستأجر الأصـــلى انما يؤجر العين المؤجرة ذاتهـــا للمستأجر من الباطن ، لا مجرد حقه كمســـتأجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٨) ٠

ويقال عادة انه يجوز ايجار الدين ، فينتفع المســـتأجر بارباحه فى مقابل أن يدفع أجرة ثابتة ويستفيد من الفرق المحتمل بين الأرباح والأجرة (بودرى وفال ١ فقرة ١٤٦) ٠ ويخالف بعض الفقهاء هذا الرأى فيقول بعدم جواز ايجار الديون ، مستندا الى أن الدين لا يمكن الانتفاع به قبل أن يسدد ، فاذا سدد لم يعد دينا ، أما اذا تعاقد شخص مع آخر له دين فى ذمة شخص ثالث على أن يتقاضى ذلك الدين من المدين عنـد حلـوله ويرده بعد مدة هو وفوائده فلا يكون هذا العقد ايجارا (ترولون ١ فقرة ٨٤) ٠ ويسهل الرد على هذا الاعتراض بأن المراد بايجـــار الدين ليس هو قبضـــة من المدين والانتفاع به ثم رده بعد ذلك مع فوائده الى الدائن ، وانما المراد أن ينتفع المستأجر بالدين وهو لا يزال دينا فى ذمة المدين ، وذلك بالاستيلاء على أرباحه وفوائده ودفع أجرة فى مقابل ذلك للدائن ، وقد يكون لهذا الأخير فائدة من الايجار بأن يستولى على أجرة ثابتة مضمونة ويترك للمستأجر أرباح الدين التى قد تكون فى بعض الأحيان متغيرة (الايجار للمؤلف فقرة ١٢٦ ص ١٦٩ وهامش ٢ ـ محمد على امام فقرة ٤٦ ص ١٠٨) ٠

وايجار الدين على التصوير المتقدم يمكن أن يكيف تكييفا آخر ، فيقال ان الدائن قد حول فوائد الدين المتغيرة فى مقابل مبلغ ثابت يدفع على أقساط متساوية ، ويكون العقد حوالة حق لا ايجارا (أنظر فى هذا المعنى منصــور مصـــطفى منصــور فقـرة ١٤٩ ص ٣٤٨ ـ ص ٣٤٩) ٠ على انه يلاحظ أن تكييف العقد على اعتبار انه حوالة للفوائد يقتضى ألا يضمن الدائن الا وجود الحق وقت الحوالة (م ١/٣٠٨ مدنى) وألا يضمن يسار المدين (م ١/٣٠٩) ٠ أما اذا كيف العقد على اعتبار انه ايجار للدين ، فيبدو أن الدائن يضـــمن يسار المدين اذ هو ملتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالدين ٠

(٢) ترولون ١ فقرة ٩٤ ـ ديرانتون ١٨ فقرة ٢٤ ـ بودرى وفال ١ =

عن الارض أم تبعا لها • فاذا أوجر حق الصيد تبعا للارض ، فهنـاك راى يقول بأنه لابد من النص على ذلك فى عقد ايجار الأرض ، فاذا لم يكن هناك نص بقى لصاحب الأرض حق الصيد فيها وليس للمستأجر أن يصطاد (١) • ويقوم مقام النص الظروف والقرائن ، كأن تكون الأرض المؤجرة بعيدة عن محل اقامة المالك ، أو أن يكون هذا ليس من عادته أن يصطاد . فيفهم من ذلك أن حق الصيد دخل تبعا للأرض فى عقد الايجار• ويقول فريق ثان بأن الصيد من حق مستأجر الأرض ، مالم ينص فى العقد على خلاف ذلك (٢) • ويقول فريق ثالث بأن الصيد من حق المؤجر

= فقرة ٢٤ ـ وبرى ورو وأسمان ٥ فقرة ٣٦٢ هامش ٢ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٦ ـ الايجار للمؤلف فقرة ١٢٨ ٠

ولا يعد ايجار حق الصيد بيعا للطير الذى يصاد ، والا عد كل ايجار بيعا للثمرات التى تجنى من العين المؤجـــرة ، هذا الى أن الطير مال مباح وليس يملكه صاحب العين المؤجرة حتى يبيعه (تعليق اسمان فى سيريه ٩٢ ـ ١ ـ ١٨٥) ـ ويرى الأســتاذ اسمان فى هذا التعليق أن ما يدعى بايجار حق الصيد ـ كما فى ايجار كل حق يعطى المستأجر الانتفاع بالعين لغرض معين ـ انما هو دين (créance) يلتزم بموجبه صـاحب الارض بأن يمكن المتعاقد معه من عمل معين فى أرضه وهو الصيد ٠ وليس هذا العقد بايجار ، والا لو سمح لصـاحب الارض أن يجزىء حقوقه فى الأرض هذه التجزئة فيؤجر كل حق على انفراده ، لترتب على ذلك انقســام حق الملكية بحسب رغبة المالك وهذا ما تحظره المادة ٦٨٦ من التقنين المدنى الفرنسى ٠ ويجيب الأستاذان بودرى وفال على هذا الاعتراض بأن تجزئة حق الملكية الممنوعة هى تجزئتها الى حقوق عينية ، أما الايجار فلا يعطى الا حقا شخصيا (بودرى وفال ١ فقرة ٣٤ ـ الايجار للمؤلف فقرة ١٢٨ ص ١٧٠ هامش ١)٠ ولا نرى أن هذا رد على الاعتراض ، فالايجار الذى لا يعطى الا حقا شخصيا هو نفسه يرد على الاعتراض ، فالايجار الذى لا يعطى الا حقا شخصيا هو نفسه يرد على حق ، وهذا الحق الاخير هو الذى قصـــد اسمان أن الملكية تتجزأ اليه ولم يقصد حق المستأجر الشخصى ٠ والصحيح فى رأينا أن حق الاستعمال ـ وهو أحد الحقوق الثلاثة التى يشتمل عليها حق الملكية وذلك الى جانب حق الاستغلال وحق التصرف ـ قد يعطى للمستأجر كاملا وهذا هو الايجار العادى ، وقد يعطى له منه بعض مكناته دون بعض ، فتؤجر الأرض مثلا لغــرض محدود ٠ وليس فى هذا تجزئة لحق الملكيــة ، بل هى مكنـات مختلفة يشتمل عليها حق الاستعمال ويكون كلها أو بعضها محلا للايجار ٠

(١) جيرار ١ فقرة ٢٨٦ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٧٨٥ ٠

(٢) ديفرجييه ١ فقرة ٧٣ ـ لوران ٢٥ فقرة ١٧٢ ٠

والمستأجر على السواء ، الا اذا نص على خلاف هذا (١) • ومهما يكن من أمر هذا الخلاف ، فلا خلاف فى أن مالك الأرض له أن يؤجر حق الصيد فيها مستقلا عن الأرض ذاتها ، فله أن يستبقى لنفسه الانتفاع بالأرض ويؤجر حق الصيد فيها لآخر (٢) ، كما أن له ان يؤجر الأرض لشخص وحق الصيد لشخص ثان ، وله أخيرا أن يؤجر الأرض ويستبقى حق الصيد لنفسه (٣) •

وكما يجوز حق الصيد ، يجوز كذلك ايجار حق القنص (صيد السمك) مستقلا أو تبعا لايجار العقار • فاذا اوجر تبعا للعقار ، فقد تفهم هذه التبعية من الظروف دون حاجة الى النص عليها صراحة • ويقول فريق بل يجب النص صراحة على شمول ايجار العقار لحق القنص ، والا عد المالك مستبقيا لنفسه هذا الحق الا فى أحوال أستثنائيه (٤) • ويرى فريق آخر أن حق القنص تابع حتما لايجار العقار ، ما لم ينص على خلاف ذلك (٥) •

ويجوز ايجار الحائط للصق الاعلانات التجارية وغيرها ، وايجار سطح المنزل لاقامة لافتة فيه للاعلان ، وايجار ستار المسرح للاعلان ،

---

(١) ديرانتون ٤ فقرة ٢٨٦ •

(٢) وفى هذه الحالة لا يجوز له أن يصطاد بنفسه أو أن يسمح لأحد آخر بالصيد ، لأن هذا الحق قد أجره ونزل بذلك عن حق الانتفاع به • أما اذا سمح مالك الأرض بالصيد فيها لآخر ولو بمقابل ، فهذا السماح لا يعتبر ايجارا بل عقدا غير مسمى تعهد فيه صاحب الأرض بألا يمنع المتعاقد الآخر من الصيد فى أرضه ، وهذا العقد غير المسمى لا يمنع صاحب الأرض نفسه من الصيد فى أرضه ، ولا يمنعه ايضا من السماح لأشخاص آخرين بالصيد بخلاف عقد الايجار الذى تقدم ذكره •

(٣) ويجوز له فى هذه الحالة أن يشترط على المستأجر أن يترك له حق الانتفاع بجناح فى العين المؤجرة ينزل فيه وقت الصيد •

(٤) ترولون ١ فقرة ١٦٣ - جيرار فقرة ٢٨٦ - بودرى وفال ١ فقرة ٧٩٢ •

(٥) ديفرجييه ١ فقرة ٧٥ - لوران ٢٥ فقرة ١٧٣ •

وايجار مكان فى فندق لوضع « فترينة » تعرض فيها البضائع . ويلاحظ فى كل هذا أن العين قد أوجرت لغرض معين ، فلا يجوز تعديه (١) .

١١٣ ـ الحقوق المعنوية :

الحقوق المعنوية هى التى ترد على شىء غير مادى . فيجوز ايجار الاسم اذا كانت له قيمة تجارية ، أما اذا كان الغرض من الايجار مزاحمة تجارية غير مشروعة فلا يجوز ذلك ، كأن يؤجر شخص اسمه لمتجر ويكون هذا الاسم مشابها لاسم تجارى معروف بحيث يقع اللبس بينهما فيستفيد المتجر من ذلك اللبس فى المنافسة (٢) .

ويجوز ايجار حقوق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية فيؤجر مثلا حق المؤلف وحق المخترع . ويرى بعض الفقهاء أن نزول المخترع عن حقه لمدة معينة يعد ايجارا ، أما نزوله عنه مطلقا فيعد بيعا (٣) . والصحيح فى رأينا أن حق المؤلف أو حق المخترع أو غيرهما

---

(١) ويجوز أيضا ايجار حق المرور وليس المراد بذلك انشاء حق ارتفاق ، بل مجرد اعطاء شخص معين الحق فى المرور فى ملك شخص آخر ، وهو حق شخصى لا عينى . ويعد ايجارا الترخيص الصادر من شركة سكة حديدية لشركة أخرى فى أن تستعمل خطوطها الحديدية لمرور عربات الشركة المستأجرة (الايجار للمؤلف فقرة ١٣٠ ـ محمد على امام فقرة ٤٦ ص ١٠٧) .

ويجوز ايجار احتكار البيع فى المحلات العامة كالمقاهى والملاعب ، أو ايجار البيع فى هذه المحلات دون احتكار ، وايجار احتكار تاجر نشر اعلانات أو عرض بضائعه فى فندق أو فى محل عام آخر (الايجار للمؤلف فقرة ١٣٠) . ويجوز ايجار حق اقامة مقصف فى محطة أو مقهى أو دار للتمثيل أو السينما ، وكذلك ايجار امتياز اصدار صحيفة أو مجلة (محمد على امام فقرة ٤٦ ص ١٠٨) .

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ١٢٧ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١١ ـ ويقول أصحاب هذ الرأى انه يجوز ايجار حق المخترع طول مدة بقائه ، بشرط الا يستغرق الايجار جميع حقوق المخترع بل يقتصر على بعض منها ، أو اذا استغرق الايجار جميع حقوق المخترع فيجب أن يكون مقصورا على استغلال هذا الاختراع فى جهة معينة دون أخرى . وخلاصة القول أن المخترع اذا نزل عن حقه نزولا مطلقا عد =

من الحقوق المعنوية قد يؤجر وقد يباع ، والتمييز بين البيع والايجار لا يرجع الى التأبيد والتوقيت ، وانما يرجع الى نية المتعاقدين • فان أراد صاحب الحق أن يعطى لآخر لمدة معينة حقا شخصيا على حقه ينتفع بموجبه بهذا الحق فالعقد ايجار ، وان أراد أن ينقل الحق نفسه لآخر فهذا بيع ولو كان مقصورا على بعض الحق كأن يبيع المؤلف احدى طبعات مؤلفه دون الطبعات الأخرى (١)•

المبحث الثانى

مدة الايجار

١١٤ - الايجار عقد مؤقت :

يستفاد توقيت عقد الايجار من تعريف المشرع لهذا العقد بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة • هذا الى أن الايجار كما قدمنا عقد زمنى ، تقاس منفعة العين فيه بمقياس الزمن ، اذ لا يمكن تحديد مدى انتفاع المستأجر بالشىء الا بالمدة التى ينتفع فيها به • ومن ثم كانت المدة فى الايجار هى التكملة الضرورية لمنفعة الشىء المؤجر ، وتأتى بعدها مباشرة حتى تكتمل صورة المنفعة (٢) •

= هذا بيعا ، واذا كان النزول مقيدا من حيث الحقوق التى تستغل ، أو من حيث المكان الذى يحصل فيه الاستغلال ، أو من حيث المدة التى يكون فيها الاستغلال ، فانه يعد ايجارا لا بيعا (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤٦ ص ٦٩ هامش ١ - محمد على امام فقرة ٤٦ ص ١٠٨ - عبد الحى حجازى فقرة ٢٥ - فقرة ٢٧) •

(١) وكان يبيع مؤلف مسرحية حق تمثيلها ، أو منتج فلم سينمائى حق عرضه (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٤٦) •

(٢) وقد لا تكون هذه الأسباب وحدها كافية لتبرير ضرورة توقيت الايجار ، اذ يمكن تصور الايجار عقدا دائما ولا نحتاج فيه الى مقياس المنفعة بالمدة الا عند تحديد مواعيد دفع الأجرة • لذلك يضاف الى الأسباب التي =

والمتعاقدان فى الايجار يتفقان عادة على المدة ، اذ المدة ركن لا يتم الايجار الا به • ومن ثم اذا عرضا للمدة واختلفا فى تحديدها ، فطلب المؤجر مثلا أن تكون المدة سنة وأبى المستأجر الا أن يكون الايجار مشاهرة ، واستمرا على هذا الخلاف ، فان الايجار لا ينعقد لانعدام ركن فيه هو ركن المدة (١) •

ولكن يقع فى بعض الأحيان أن المتعاقدين لا يعرضان اطلاقا للمدة ، فالسكوت عنها لا يجعل الايجار باطلا ، بل يكون صحيحا ويتكفل القانون فى هذه الحالة بتحديد المدة على وجه سنبينه فيما يلى • كذلك قد يتفق المتعاقدان على أن يكون الايجار لمدة غير معينة ، أو يتفقان على مدة معينة ولكن لا يستطيع أى منهما أن يثبت ما اتفقا عليه فى ذلك ، ففى هاتين الحالتين الأخيرتين ، كما فى الحالة الأولى ، لا يكون الايجار باطلا، بل يكون صحيحا ويتكفل القانون بتحديد المدة على نفس الوجه الذى يحدد به المدة فى الحالة الأولى •

يخلص من ذلك أن المتعاقدين اذا عرضا للمدة واختلفا فى تحديدها، كان الايجار باطلا لانعدام أحد أركانه • واذا اتفقا على مدة معينة ، كانت هى المدة المعتبرة • واذا لم يعرضا للمدة أصلا ، أو اتفقا على أن يكون الايجار لمدة غير معينة أو اتفقا على مدة معينة ولكن تعذر اثباتها ، تولى القانون تحديد مدة الايجار •

= تقدم ذكرها أن المشرع لم يرد أن يفصل منفعة العين عن ملكيتها بصفة مؤبدة ، والا تفتت الملكية وقلت العناية بالمال المؤجر بعد توزيع المسئولية بين المؤجر والمستأجر فيعتمد كل منهما على الآخر (سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٢) • ولذلك عندما صاغ المشرع حق الانتفاع وفصله عن الرقبة ، جعله حقا غير دائم ينقضى حتما بموت المنتفع • هذا الى أن الايجار ينشىء التزامات شخصية ، والالتزام الشخصى لا يصح أن يكون أبديا (محمد على امام فقرة ٤٩ ص ١١٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٩) •

على أن هناك عقودا شبه دائمية تقرب من عقد الايجار ، هى عقد الحكر (وجعلت أقصى مدة له فى التقنين المدنى الجديد ستين سنة) وعقد الاجارتين وعقد خلو الانتفاع ، وسيأتى الكلام فيها •

(١) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ١٨٨ •

فأمامنا فى الايجار الصحيح بالنسبة الى مدته فرضان : ١ — أن يتفق المتعاقدان على تحديد مدة معينة • ٢ — أن يسكت المتعاقدان عن تحديد مدة معينة أو أن يتعذر اثبات المدة التى اتفقا عليها •

المطلب الأول

المتعاقدان يتفقان على تحـــديد مدة معينة

١١٥ — حـــد التوقيت :

تقدم أن الايجار يجب أن يكون موقتا ، فيتفق المتعاقدان على مدة الايجار سنة أو أكثر أو أقل ، ومن ثم يصح أن تكون المدة المتفق عليهـــا يوما واحدا أو أسبوعا أو شهرا أو سنة أو ثلاث سنوات أو تسعا أو أكثر من ذلك بحسب ما يتفق عليه المتعاقدان •

ولم يعين المشرع حدا أقصى للمدة التى يتفق عليهـــا المتعـــاقدان ولا حدا أدنى [١] • وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصا (م ٧٦٠ من هذا المشروع) يجرى على الوجه الآتى : « ١ — اذا عقد الايجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة ، أو اذا كان مؤبـــدا ، جـــاز أن ينتهى بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب المتعاقدين ، مع مراعـــاة المواعيد القانونية المنصوص عليها فى المادة التالية • ويكون باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك • ٢ — على أنه لايجوز لأحد المتعاقدين أن ينهى الايجار ، اذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ، حتى لو امتـــد لمدة تزيد على ثلاثين سنة • واذا نص فى الايجـــار أنه يبقى مـــا بقى المستأجر يدفع الأجرة ، فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر [٢] » •

---

(١) استثناء من ذلك جعل قانون الاصلاح الزراعى (م ٣٥) أدنى مدة لايجار الأراضى الزراعية ثلاث سنوات ، ونص ، هو وقانون ايجار الأماكن ، على امتداد عقود الايجار بحكم القانون بعد انقضاء مدتها • وسيأتى الكلام فى ذلك •

(٢) انظر فى هذا المعنى التقنين المدنى الألمانى (م ٥٦٧) وهو يورد =

وقد أقرت لجنة المراجعة هذا النص بعد تحويرات لفظية طفيفة ، ولكن لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب حذفته دون أن تشير الى هذا الحذف فى تقريرها (١) • وبذلك تركت المسألة الى القواعد العامة (٢) •

ومقتضى تطبيق هذه القواعد أن المتعاقدين يستطيعان تحديد أية مدة للايجار مادامت هذه المدة لاتجعل الايجار مؤبدا أو فى حكم المؤبد (٣) ، ومادام المتعاقدان لا يخالفان نصا فى القانون • فقد نص

= نفس الأحكام ، وكذلك التقنين المدنى العراقى (م ٧٤٠) • ويعين التقنين المدنى الايطالى (م ١٥٧١) حدا اقصى لمدة الايجار ثلاثين سنة ، فاذا زادت المدة على هذا الحد انقصت الى ثلاثين سنة ، وفى ايجار منازل السكن يجوز أن يكون الايجار لمدة حياة المستأجر ولسنتين أيضا بعد موته ولو امتد الايجار الى اكثر من ثلاثين سنة بشرط الا تزيد المدة على المائة • ويشترط التقنين المدنى اليابانى (م ٦٠٤) الا تزيد مدة الايجار على عشرين سنة والا انقصت الى هذا الحد ، ويجوز تجديد الايجار بشرط الا تجاوز مدة التجديد عشرين سنة •

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨١ فى الهامش •

(٢) ولا يوجد نص فى التقنين المدنى الفرنسى يضع حدا اقصى لمدة الايجار ، ولكن قوانين الثورة (قوانين ١٨ — ٣٩ ديسمبر سنة ١٧٩٠ م ١) وقانون ٢٥ يوليه سنة ١٩٠٢ حرمت عقد الأمفتيوز المؤبد ، وكذلك عقود الايجار المؤبدة حرمت هى أيضا منذ عهد الثورة (décret du 2 prai ial an II) وجعل الحد الأقصى لعقد الامفتيوز تسعا وتسعين سنة على الا يجاوز اجيالا ثلاثة • فنقل القضاء والفقه فى فرنسا هذا الحد الاقصى عن عقد الأمفتيوز الى عقد الايجار (نقض فرنسى دوائر مجتمعة ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ سيريه ١٨٣٧ — ١ — ٩٥٤ — ترولون ١ فقرة ٤ — لوران ٢٥ فقرة ٣٨ — جيرار ١ فقرة ٣٨ — هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ — بودرى وفال ١ فقرة ١٢٠١ — فقرة ١٢٠٢ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٧) •

(٣) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ — استئناف وطنى ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٤٤١ — بنى سويف الكلية أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٧٣١ — ويصح أن يتفق المتعاقدان على مدة لا تكون محددة بل تكون قابلة للتحديد ، وقد أقرت محكمة النقض تحديد مدة ايجار مطحن بمدة قيام نظام التموين الذى كان معمولا به وقت ابرام عقد ايجار المطحن (نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨) •

المشرع مثلا على أن مدة الايجار لمن لا يملك الا حق الادارة لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات ، ونص على أن الوصى أو القيم لا يجوز أن يؤجر الأراضى الزراعية لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا المبانى لمدة تزيد على سنة ، ونص على أن القاصر المأذون له فى تسلم أمواله وادارتها لا يجوز أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة ، وقد تقدم بيان كل ذلك .

فاذا اتفق المتعاقدان على أن تكون مدة الايجار سنة مثلا ، أو أقل من سنة ، أو سنتين أو ثلاثا أو خمسا أو تسعا أو عشرا أو أكثر ، صح اتفاقهما والتزما به (١) ، على أن يلاحظ تسجيل الايجار اذا زادت مدته على تسع سنوات حتى يكون نافذا فى حق الغير على الوجه الذى سنبينه .

أما اذا اتفق المتعاقدان على أن يكون الايجار مؤبدا ، فهذا لا يجوز . وكذلك اذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الايجار فى حكم العقد المؤبد . ويترك تحديد المدة الطويلة فى حكم العقد المؤبد لتقدير القاضى فينظر فى كل عقد الى ظروفه وملابساته . فقد تكون مدة ثلاثين أو أربعين

---

(١) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٥٥ - والعادة أن تكون مدة الايجار متصلة ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تكون غير متصلة ، كما اذا استأجر شخص منزلا للمصيف مدة موسمين مع ترك المنزل للمؤجر فى المدة التى تتخلل الموسمين (سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٢ هامش ١) ، وكما اذا أوجر ملعب كرة فى يوم واحد معين من أيام الأسبوع طول الموسم (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٨ ص ١٠٧ هامش ١) ، وكما اذا أجر شخص كشكا فى مصيف النصف الأول من اليوم لمدة الصيف (الايجار للمؤلف فقرة ١٤٦ ص ١٩٤ هامش ٣) .

ونصت المادة ٧٣٩ مدنى عراقى على أن « تبدأ مدة الاجارة من الوقت الذى سمى فى العقد ، وان لم يسم فمن تاريخ العقد » . وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة ، ومن ثم يمكن العمل به دون نص (سليمان مرقس فقرة ٧٩) .

كما نصت المادة ٥٦٦ من التقنين المدنى الكويتى على الآتى : « اذا لم يحدد المتعاقدان تاريخ بدء الايجار ، كان تاريخ العقد هو المعتبر » .

ونص التقنين المدنى الاردنى فى مادته ٦٦٩ على انه « تبدأ مدة الايجار من التاريخ المتفق عليه فى العقد وان لم يحدد فمن تاريخ العقد » .

أو أربعين سنة مدة طويلة تجعل الايجار فى حكم العقد المؤبد اذا وقع مثلا على منزل للسكن أو على أرض زراعية مستصلحة ، وقد تكون مدة خمسين سنة لا تجعل الايجار فى حكم العقد المؤبد لأنها ضرورية لاستغلال المستأجر للعين ، كأن يستأجر شخص أرضا ويقيم عليها بناء يقدر لبقائه مدة تصل الى خمسين سنة ، أو يستأجر أرضا زراعية بورا تقتضى اصلاحها وقتا طويلا فتكون مدة خمسين سنة هى المدة المناسبة للمستأجر لاستغلال الأرض استغلالا كافيا بعد اصلاحها (١) •

ونرى مع جمهور الفقهاء فى مصر ألا تزيد مدة الايجار فى أية حال على ستين سنة ، وذلك قياسا على الحكر • فقد نصت المادة ٩٩٩ مدنى على أنه « لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ، فاذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة » • فاذا كان الحكر ، وهو عقد يجعل للمحتكر حقا عينيا فى الأرض المحتكرة ويقع عادة على أرض خربة يقتضى استصلاحها مدة طويلة ، لا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة ، فأولى ألا تزيد مدة الايجار على ستين سنة والايجار لا يجعل للمستأجر الا حقا شخصيا ويقع عادة على عين صالحة للاستعمال • وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يجعل الحد الأقصى لمدة الايجار ثلاثين سنة على ما قدمنا بينما جعل الحد الأقصى لمدة الحكر ستين سنة ، فالحد الأقصى لمدة الحكر أعلى دائما من الحد الأقصى لمدة الايجار ، وقد وصلت فى المشروع التمهيدى الى الضعف من هذه ، فيجب اذن ألا يزيد الحد الأقصى لمدة الايجار على الحد الأقصى لمدة الحكر حتى بعد حذف النص الذى يعين حدا أقصى لمدة الايجار ثلاثين سنة •

ويخلص من ذلك أنه اذا كانت مدة الايجار تزيد على ستين سنة ،

---

(١) وقد رأى التقنين المدنى الكويتى تحديد الحد الأقصى لمدة الاجارة بخمس وعشرين عاما فنص فى المادة ٥٦٨ على ما يأتى : « لا يجوز ان تتجاوز مدة الايجار خمس وعشرين سنة ، فان عقد الايجار لمدة أطول أو كان مؤبدا ردت مدته الى هذا القدر ، ما لم يكن الايجار معقودا لمدة حياة المؤجر أو المستأجر فيستمر العقد لهذه المدة ولو زادت على خمسة وعشرين سنة » •

فالايجار يكون حتما فى حكم العقد المؤبد ، ومن ثم لا يجوز • أما اذا كانت مدته لا تزيد على ستين سنة ، فانه يكون للقاضى حق التقدير تبعا للظروف على ما قدمنا ، فقد تكون مدة الايجار ثلاثين سنة فيعتبره القاضى فى حكم العقد المؤبد فلا يجوز ، وقد تكون مدته خمسين سنة فيعتبره القاضى موقتا فيجوز (١) •

١١٦ - جواز أن يكون الايجار لمدة حياة المستأجر أو لمدة حياة المؤجر :

ويجوز أن يكون الايجار لمدة حياة المستجر ، ولا يكون هذا ايجارا مؤبدا ولا فى حكم المؤبد ، فيبقى الايجار ملزما للمؤجر وللمستأجر ما بقى المستأجر حيا ولو مات المؤجر قبله ، فاذا مات المستأجر انتهى الايجار ولا ينتقل الى ورثته ، ويجب فى جميع الأحوال ألا تزيد مدة الايجار على ستين سنة حتى لو بقى المستأجر حيا بعد انقضاء هذه المدة (٢) • والايجار لمدة حياة المستأجر لا يعتبر مؤبدا لأن حياة الانسان

---

(١) أنظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٢٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٦ - عبد المنعم البدراوى ص ٧ - وهناك رأى فى الفقه المصرى يذهب الى أنه لا يوجد حد أقصى لمدة الايجار ، فلا يتقيد القاضى لا بمدة الستين سنة قياسا على الحكر ولا بأية مدة أخرى ولو كانت أعلى من ستين سنة ، وكل ما يتقيد به هو ألا يكون الايجار مؤبدا (محمد كامل مرسى فقرة ٦٦ - محمد على امام فقرة ٤٩ ص ١١٧ - ص ١١٨) • وكان هذا هو الحكم فى عهد التقنين المدنى القديم ، اذ لم يضع هذا التقنين حدا أقصى لمدة الايجار (الايجار للمؤلف فقرة ١٤٦ - جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٣ - استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ - استئناف وطنى ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٣٤٢ ص ٤٤١ - بنى سويف الكلية اول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٧٣١) • ويذهب رأى الى أن الحد الأقصى لمدة الايجار هو ستون سنة قياسا على الحكر ، فاذا لم تجاوز مدة الايجار هذا الحد الأقصى لم يجز للقاضى تخفيضها (محمد لبيب شنب فقرة ٦٣ ص ٨٢ - ص ٨٣) •

(٢) وقد كانت المادة ٢/٧٦٠ من المشروع التمهيدى تقضى بانه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن ينهى الايجار اذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ، حتى لو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة • فهذا النص كان يبيح أن تجاوز مدة الايجار الحد الأقصى فى حالات معينة ، واذ حذف لم يعد يصح أن تجاوز مدة الايجار الحد الأقصى فى أية حال •

موقتة ، فاذا قيست مدة الايجار بها بقى الايجار موقتا (١) •

كذلك يجوز أن يكون الايجار لمدة حياة المؤجر ، فيبقى الايجار ما بقى المؤجر حيا ولو مات المستأجر قبله وعند ذلك ينتقل الايجار الى ورثة المستأجر • ولا ينتهى الا بموت المؤجر ، بشرط ألا تجاوز مدته ستين سنة (٢) •

ولا نرى ما يمنع من أن يكون الايجار لمدة حياة كل من المستأجر والمؤجر ، فيدوم ما بقى أحد منهما حيا ، بشرط ألا تجاوز مدته ستين سنة • فاذا مات المستأجر قبل المؤجر ، انتقل الايجار الى ورثة المستأجر ويبقى الى أن يموت المؤجر • واذا مات المؤجر قبل المستأجر ، انتقل الايجار الى ورثة المؤجر ويبقى الى أن يموت المستأجر •

ومن باب أولى يجوز الايجار مدة تدوم الى أن يصبح المستأجر مالكا للعين المؤجرة (٣) ، فينتهى الايجار اذا انتقلت ملكية العين المؤجرة الى المستأجر ، وهو ينتهى هنا لا بانقضاء المدة فحسب بل أيضا باتحاد الذمة اذ يصبح المستأجر مالكا للعين • وينتهى الايجار فى هذه الحالة أيضا بموت المستأجر دون أن يصبح مالكا للعين المؤجرة ، وبانقضاء ستين سنة وهى الحد الأقصى لمدة الايجار •

أما الايجار لمدة تدوم مادام المستأجر يدفع الأجرة أو الى المدة

---

(١) بور سعيد الكلية ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ المحاماة ٤١ رقم ٣٥٨ ص ٦٩١ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٠ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ ـ أما الايجار الوراثى (bail horéditaire) وهو الايجار الذى ينتقل من المستأجر الى ورثته الذكور ثم الى الورثة الذكور لهؤلاء وهكذا ما بقى هناك وارث ذكر ، فينطوى على معنى التأبيد ، ولا يجوز (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٠٢ ديفرجييه ١ فقرة ٢٠٢ ـ جيرار ١ فقرة ٣٩ ـ هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ ـ أنظر عكس ذلك وأن الايجار يكون مؤقتا فيجوز : نقض فرنسى الدوائر المجتمعة ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ سيريه ٣٧ ـ ١ ـ ٩٥٤ ـ ترولون ١ فقرة ٤) •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٠ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٠٧ •

التى يريدها المستأجر ، وكذلك الايجار الى المدة التى يريـــدها المؤجر ، فهو ايجار معلق على شرط فاسخ ، هو أن يريد المستأجر أو المؤجر انهاء الايجار فينبه على الطرف الآخر بذلك فينتهى (١) • واذا مات من علق انهاء الايجار على ارادته قبل أن يصدر منه التنبيه ، فان الايجار ينتهى أيضا بموته ، كما ينتهى بانقضاء ستين سنة الحد الأقصى للمدة (٢) •

---

(١) ولا يقال ان الشرط ارادى محض فلا يجوز ، ذلك أنه شرط فاسخ ، والشرط الارادى المحض الذى لا يجوز هو الشرط الواقف (بودرى وفال ١ فقرة ١٢١١) •

وقد قضت محكمـة النقض بأنه اذا نص فى عقد الايجـــار على انه لا يجوز طرد المستأجر الا بســـبب التأخر فى دفع الأجرة فان مؤدى ذلك ان العقد يظل مستمرا ما دام المستأجر قائما بأداء الأجرة وذلك اعمالا لاتفاق الطرفين ومن ثم تكون مدته غير معينة والدعوى بفسخه تكـــون غير مقدرة القيمة وتختص بنظرها المحكمة الابتدائية اعمالا لنص المادة ٤٧ مرافعات (نقض مدنى فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ٣ رقم ٤٠٥ صفحة ٣٦٥) •

كما قضت محكمة النقض بأن الأصل فى عقود الايجار الخاضعة لحكم القانون المدنى انها تنقضى بانتهاء المدة المحددة فيها ، ولا مخالفة للقانون فى تعليق انتهاء مدة ايجار المســكن على انتهاء مدة اســتغلال المحل التجارى المؤجر للمستأجر ذاته (نقض مدنى فى ٣١ مايو سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ٣٠٥ صفحة ١٦٣٧) •

(٢) تولبيه ٦ فقرة ٤٩٧ - جيرار ١ فقرة ٤٠ وفقرة ٤٠٨ - ديفرجييه ١ فقرة ٥١٧ - لوران ٢٥ فقرة ٣٩ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ • بودرى وفال ١ فقرة ١٢١١ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ١٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ - وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المـــادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدى كانت تنص على ما يأتى : « واذا نص فى الايجار أنه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة ، فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر » (انظر آنفا فقرة ١١٥) • وأنظر أيضا نفس النص فى الفقرة الثـــانية من المادة ٧٤٠ مدنى عراقى - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العقد الذى يشترط فيه ان الايجار يكون نافذا مادام المستأجر يدفع الأجرة بانتظام لا يمكن ان يعتبر عقدا لم تبين فيه المدة ، بل يجب أن يبقى نافذا ما دام المســـتأجر حيا ويدفع الأجرة (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٤ المجموعة الرســمية المختلطة ٩ ص ٩٩) • وقضت محكمة جرجا بأن هذا الشرط يقع صحيحا ، ويكون اقصى مدة الاجارة مدة حياة المستأجر (جرجا ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٣٤٥ ص ٥٦٩) • وقضت محكمة استئناف باريس بانه اذا تعهد المالك كتابة للمستأجر منه أن يبقيه فى العين المؤجرة الى المدة التى =

وقريب من ذلك أن يجعل الايجار لمدد متوالية يمتد اليها بالتعاقب، الى أن ينهيه المستأجر بتنبيه يرسله الى المؤجر • فيكون الايجار مثلا لمدة ثلاث سنوات ، يمتد بعدها الى ثلاث سنوات أخرى ، وهكذا ، الى أن ينهى المستأجر الايجار بالتنبيه • وقد يكون الاتفاق على أن المؤجر

= يشاؤها ، كان للمستأجر الحق فى البقاء فى العين المؤجرة الى مدة لا تنتهى الا بمشيئته أو بموته ، ولا يجوز للمالك اخراجه من العين المؤجرة قسرا (باريس ١٥ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٨٨٧) • محمد لبيب شنب فقرة ٦٢ (ومع ذلك أنظر فقرة ٦٥ ص ٨٦) ـ الايجار للمؤلف فقرة ١٤٦ ص ١٩٤ هامش ٢ •

ويذهب بعض الفقهاء الى أن الأمر يرجع الى نية المتعاقدين ، فاذا ظهر أن نيتهم قد انصرفت الى انتقال رخصة الابقاء على الايجار الى الورثة ، جاز ذلك بحيث لا يجاوز مجموع مدة الايجار الحد الأقصى (ستين سنة) ، ويقع عبء الاثبات على الورثة فعليهم أن يثبتوا أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى انتقال الرخصة اليهم • أما اذا لم تكن النية قد انصرفت الى انتقال الرخصة الى الورثة ، فيبقى الايجار ما بقى المستأجر أو المؤجر حيا بحيث لا تجاوز مدته ستين سنة ، فان بقى حيا بعد انقضاء هذه المدة كان لأى من المتعاقدين طلب انهاء العقد بعد التنبيه على الآخر بالاخلاء فى المواعيد المقررة قانونا (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧١ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٧ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧١ ص ١٠٠) •

وهناك رأى ثالث يذهب الى أن العقد لا يعتبر فى هذه الحالة ايجارا لمدة حياة المستأجر أوحياة المؤجر ، بل هو ايجار لمدة غير معينة ، لأن جعل نهاية مدته منوطة بمحض مشيئة المستأجر او المؤجر دون اى ضابط آخر يجعل هذه المدة غير محددة بحد معين (جيرار ١ فقرة ٤٠ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٩ ـ سليمان مرقس فقرة ٨٠ ـ محمد على امام فقرة ٥٠ ص ١٢٢ ـ عبد المنعم البدراوى ص ٨) • وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن عقد الايجار الذى لم تحدد له مدة معينة ، بل نص فيه على أن يبقى ساريا مادام المستأجر قائما بدفع الأجرة يعتبر منعقدا لمدة سنة أو ستة اشهر الخ بحسب مواعيد دفع الأجرة ، وينتهى الايجار بانقضاء هذه المدة اذا حصل تنبيه بالاخلاء فى الميعاد القانونى (استئناف مختلط ١٨ يونية سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٤٠٤ ـ وأنظر أيضا استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨) •

وهذا كله بخلاف الأجرة ، فلا يصح ترك تحديدها لأحد المتعاقدين كما سنرى • ذلك ان ترك زمام المدة فى يد أحد المتعاقدين لا يخشى منه بقدر ما يخشى من ترك تحديد الأجرة فى يد أحدهما •

هو الذى بيده انهاء الايجار ، بالتنبيه على المستأجر • والمهم أن يكـون أمر انهاء الايجار موكولا الى ارادة أحد الطرفين دون الطرف الآخر ، فيقاس الايجار فى هذه الصورة على الصورة السابقة التى يدوم فيهـا الايجار المدة التى يريدها المستأجر أو التى يريدها المؤجر • ومن ثم اذا لم ينته الايجار بالتنبيه ، فانه ينتهى حتما بموت من جعل انهـاء الايجار اليه ، ويشترط فى جميع الأحوال آلا تزيد مـدته على ستين سـنة (١) •

ولكن محكمة النقض قضت بانه اذا اتفق الطرفان على ان مدة عقد الايجار ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لمدد أخرى مماثلة مالم يبد المستأجر من الباطن فقط رغبته فى فسخ العقد أو اذا اخل المستأجر بشروط العقد، فان مفاد ذلك ان يظل العقد مستمرا مادام المسـتأجر قائما بالتزاماته ومنفذا لشروط عقد الايجار ، وتكون مـدته حينئـذ ـ حسـب اتفاق العاقدين ـ متعذرا تحديدها فينعقد الايجار لمدة يحددها القاضى طبقا لظروف وملابسات التعاقد ، واذا لم يبين الحكم المطعون فيه هذه المدة فانه يكون معيبا فضلا عن مخالفة القانون بالقصور بما يسـتوجب نقضـه (٢) •

أما الايجار الذى يدوم مادامت العين المؤجرة باقية ، فهو ايجار مؤبد ، فلا يجوز • ذلك أنه يستوى أن ينص على التأبيد فى الايجار أو أن يقال ان الايجار باق ما بقيت العين ، ففى الحالتين يبقى الايجـار مادامت العين باقية ، وفى الحالتين ينتهى الايجار بهلاك العين (٣) •

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٦ وفقرة ٢١٩ مكررة ـ ومثل ذلك ايضا ان يجعل الايجار لمدة معينة يستطيع المستأجر وحده ، أو المؤجر وحده ، أن يجدد الايجار بعد انقضائها (بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٩ مكررة) • ولكن اذا كان حق التجديد ينتقل الى الورثة دون تحديد ، فالايجـار يكون مؤبدا (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٢٤٨) •

(٢) نقض مدنى فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧١٣ لسـنة ٥١ ق ، لم ينشر بعد •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٠٦ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ =

١١٧ - جزاء الايجار المؤبد :

فاذا أبد الايجار أو عينت له مدة طويلة تجعله فى حكم الايجار المؤبد ، فالرأى السائد فى فرنسا أن يكون الايجار فى هذه الحالة باطلا (١) ، ويذهب بعض الفقهاء الى أن الايجار المؤبد يكون بيعا الثمن فيه ايراد دائم (٢) ، فيكون للبائع امتياز على الشىء المبيع لا امتياز على المنقولات التى توجد فى العين كما هى الحال فى امتياز المؤجر ، وعليه التزامات البائع ، ويكون الهلاك على المشترى بعد التسليم • ولو كان العقد ايجارا لترتب عكس هذه النتائج • ويذهب بعض آخر الى أن الايجار المؤبد يكون صحيحا ، وتكون مدته تسعا وتسعين سنة وهى الحد الأقصى لمدة الايجار فى فرنسا (٣) •

أما الرأى السائد فى مصر فهو أن الايجار ، اذا كان مؤبدا أو كان فى حكم العقد المؤبد ، لا يكون باطلا ، بل تنقص مدته الى الحد الأقصى الذى يقدره القاضى لعقد الايجار وفقا للظروف على ما قدمنا ، ولايجوز أن تزيد مدته فى أية حال على ستين سنة • والحجة الظاهرة التى يستند اليها هذا الرأى هى أننا لما نقلنا الحد الأقصى لمدة الحكر الى عقد الايجار ، وجب أن يكون الجزاء على المدة الزائدة على هذا الحد

= الايجار للمؤلف فقرة ١٤٨ ص ١٩٦ هامش ٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٨ ص ١٠٧ هامش ٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٩ - محمد لبيب شنب فقرة ٦٢ ص ٧٩ - أنظر عكس ذلك وأن الايجار يكون موقتا ويدوم طول حياة المستأجر أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ١٦ •

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٠٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٧ - كولان وكابيتان ودى لامور انديز ٢ فقرة ٦٤٦ - نقض فرنسى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ داللوز ١٩٣٠ - ١ - ١٣ - ليون الاستئنافية ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ - ١١٣ •

(٢) ديرانتون ٤ فقرة ٨٧ - ترولون ١ فقرة ٥٥ - جيرار ١ فقرة ٣٦ وفقرة ٣٩ - بيدان ١١ فقرة ٤٧٤ •

(٣) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٨ - جرينوبل الاستئنافية ١٠ مايو سنة ١٨٩٧ داللوم ٩٨ - ٢ - ٢٤٨ •

الأقصى واحدا فى الحالتين • ولما كانت المدة اذا زادت فى عقد الحكر على ستين سنة أنقصت بصريح النص الى ستين (م ٩٩٩ مدنى) ؛ فوجب كذلك فى الايجار أن تنقص المدة الى ستين سنة أو الى مدة أقل بحسب الظروف (١) • وقد كان هذا هو الحكم الذى تقضى به المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدى ، فقد كانت هذه المادة تضع حدا أقصى لمدة الايجار ثلاثين سنة ، فاذا زادت المدة على ذلك جاز أن ينتهى الايجار بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد المتعاقدين مع مراعاة وجوب التنبيه بالاخلاء فى المواعيد المقررة قانونا • هذا الى أن الحكم بانقاص المدة لا بابطال العقد هو الحكم المألوف فى الحالات المماثلة • فقد قضت المادة ٨٣٤ مدنى بأنه يجوز الاتفاق على البقاء فى الشيوع لمدة لا تجاوز خمس سنين ، والاجماع على أنه اذا اتفق على البقاء فى الشيوع مدة تجاوز خمس سنين لم يكن الاتفاق باطلا بل تنقص المدة الى خمس سنين • كذلك اذا زادت الفوائد الاتفاقية على ٧٪ ، فانها تنقص الى هذا المقدار (م ٢٢٧ / ١ مدنى) (٢) •

ويخلص من ذلك أنه اذا كان الايجار مؤبدا أو كانت مدته مائة سنة مثلا ، لم يكن الايجار باطلا ، بل يبقى ساريا الى مدة ستين سنة

---

(١) اما فى فرنسا فالامفتيوز المؤبد ، الذى يقاس عليه الايجار المؤبد ، يكون باطلا ، فيكون الايجار المؤبد باطلا مثله •

(٢) انظر فى ذلك سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٧ - ص ١٢٨ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ - ص ٣٧٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٧ - ص ٩٨ - ويوجد الى جانب هذا الرأى السائد فى مصر رأى يذهب الى أن الايجار المؤبد يكون باطلا ، ولا يقتصر الأمر على انقاص مدته (محمد كامل مرسى فقرة ٦٦ محمد على امام فقرة ٤٩ ص ١١٨ - عبد المنعم البدراوى ص ٨) • وقد كان هذا الرأى الأخير هو الرأى الراجح فى عهد التقنين المدنى القديم : الايجار للمؤلف فقرة ١٤٨ - استئناف مصر ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٣٤٢ ص ٤٤١ - بنى سويف الكلية أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ • ومع ذلك قارن استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٦١ •

أو الى مدة أقل يقدرها القاضى بحسب الظروف • ثم يجوز بعـد ذلك لأى من الطرفين أن ينهى الايجار بعد التنبيه على الآخر بالاخـلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى وسيأتى بيانها • هذا ما لم يتبين من ظروف التعاقد أن أحد المتعاقدين قد وقع فى غلط جوهرى ، وما كـان ليرضى بالايجار أصلا لو علم أن المدة المتفق عليها لا تسرى كلها بـل تنقص الى الحد الأقصى الذى يقدره القاضى ، ففى هذه الحالة يجوز له ابطال الايجار للغلط (١) •

---

(١) ونرى أنه يحسن الوقوف عند هذا الحد ، ولا حاجة الى الاستناد الى نظرية انقاص العقد كما يقول بذلك بعض الفقهاء (سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٦ ـ ص ١٢٧ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ ـ ص ٣٧٦ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٧ ـ ص ٩٨ ـ محمد لبيب شنب فقرة ٦٤ ص ٨٢) ، ولا الى الاستناد الى نظرية تحول العقد كما يقول بعض آخر (عبد الفتاح الباقى فقرة ٧٠) •

فمن يستند الى نظرية انقاص العقد يتمسك بنص المادة ١٤٣ مدنى ، وهى تقضى بأنه اذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للابطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، الا اذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للابطال فيبطل العقـد كله • ولا نرى ضرورة للتمسـك بهذه النظرية هنا ، فانها تفترض أن العقد من شقين أحدهما صحيح والآخر باطل أو قابل للابطال ، وهذا يسوق الى تجزئة الايجار المؤبد الى شقين ، ما يقف عند حد التوقيت وما يزيد على هذا الحد ، وهى تجزئة غير ظاهرة الوضوح • والأولى عدم الاستناد الى نظرية انقاص العقد استنادا مباشرا ، بل يشار اليها للاستئناس فحسب • وعلى كل حال فمن يتمسك بنظرية انقاص العقد ليس فى حاجة الى تكملتها بنظرية الغلط ، فان نظرية انقـاص العقد وحدها كافية اذ تقول بابطال العقد كله اذا تبين أنه ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا (قارن سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٨) •

ومن يستند الى نظرية تحول العقد يقول اذا وضـح من الظروف أن المتعاقدين اللذين قصدا أن يستمر الايجار الى الأبد أو لمدة تزيد على الحـد القانونى كانا يرتضيان أيضا ابرام الايجار فى حدود المدة القانونية لو علما ببطلان الايجار الذى عقداه فعلا ، ففى هذه الحالة يتحول الايجـار المؤبد الباطل الى ايجار موقت صحيح مدته هى الحد الأقصى • ويلاحظ على هذا القول أن أحد شروط نظرية تحول العقد أن يتضـمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر الذى يتحول اليه دون أن يضـاف الى هذا التصرف الآخر عنصر جديد (الوسـيط الجـزء الأول ، الطبعة الثـالثة المنقحة ، المجلـد الأول فقـرة ٣٠٧ ص ٦٦٤) • لذلك يبدو أن نظـرية تحـول العقد لا تنطبق فى حالتنا هذه ، فان الايجـار المؤبد حـذف منه عنصر =

المطلب الثانى

المتعاقدان يسكتان عن تحديد مدة معينة أو يتعذر اثبات المـدة التى اتفقـا عليهـا

١١٨ ـ نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٦٣ من التقنين المدنى على ما يأتى : « اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة • وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين اذا هو نبه على المتعاقد الآخـــر بالاخلاء فى المواعيد الآتى بيانها » :

« (أ) فى الأراضى الزراعية والأراضى البور اذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر ، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر • فاذا كانت المدة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير ، هذا مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقا للعرف » •

« (ب) فى المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما الى ذلك اذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو اكثر ،

= التأبيد وأضيف اليه عنصر جديد هو الحد الأقصى لمدة الايجار ، فاختل بذلك شرط من الشروط التى لا تنطبق النظرية بدونها • ولا يجدى فى نظرنا ان يقال ان المدة المؤبدة تشمل بذاتها مدة محدودة (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٠ ص ١١١ هامش ٣) ، ففى هذا القول ستر للحقيقة الواقعة من أن عنصر التأبيد قد حذف وحل محله عنصر جديد هو عنصر التوقيت • لذلك لا يتحول العقد الباطل الى عقد صحيح من نفس النوع ، بل الى عقد صحيح من نوع آخر • فلا يتحول البيع الباطل الى بيع صحيح ولا الايجار الباطل الى ايجار صحيح ، لأن التحول لا يتم فى هذه الحالة الا بحذف عنصر موجود أو باضافة عنصر جديد ، وفى هذا اخـلال بأحد شروط نظرية تحول العقد • ولو بقيت عناصر العقد الباطل كما هى دون حذف أو اضافة ، لما أمكن أن يتحول هذا العقد الباطل الى عقد صحيح من نفس نوعه ، لأن العناصر الموجودة فيه جعلته باطلا ، وهى هى لا تزال موجودة دون حذف أو اضافة ، فكيف يبقى محتفظا بنوعه ويتحول مع ذلك الى عقد صحيح !

وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين ، فاذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير » .

« (جـ) فى المساكن والغرف المؤثثة وفى أى شىء غير ما تقدم اذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر ، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر ، فاذا كانت أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير (١) » .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم م ٣٨٣/٤٦٨ (٢) .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٦١ من المشروع التمهيدى على وجه مقارب لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وأقرته لجنة المراجعة مع تحويرات لفظية فصار مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٥٩٢ فى المشروع النهائى . واقره مجلس النواب تحت رقم ٥٩١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٨ — ص ٤٨٤) .

(٢) **التقنين المدنى القديم م ٣٨٣/٤٦٨** : اذا حصل الايجار بغير تعيين مدة ، فيعتبر أنه حاصل لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر حسب المقرر فى مواعيد دفع الأجرة ان كان فى كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر . وينقطع الايجار بانقطاع احدى هذه المدد اذا طلب ذلك احد المتعاقدين وأخبر الآخر منهما فى المواعيد الآتى بيانها : بالنسبة للبيوت والحوانيت والمكاتب والمخازن يكون الاخبار بثلاثة أشهر مقدما اذا كانت مدة الايجار تزيد عليها ، واما ان كان الايجار لثلاثة أشهر فأقل فيكون الاخبار مقدما بنصف المدة . وبالنسبة للأود يكون الاخبار بشهر مقدماً . وفى أراضى الزراعة ونحوها يكون الاخبار مقدما بستة أشهر بالأقل مع حفظ حق المستأجر فى المحصولات على حسب العرف الجارى .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد مقارنة التقنين المدنى القديم بالتقنين المدنى الجديد : « قارن م ٣٨٣/٤٦٨ من التقنين الحالى (القديم) ، وهى لا تستقصى كل الحالات والمواعيد فيها أطول . ويلاحظ أن المشروع يجعل الحكم واحدا فى ايجار لم تحدد مدته وايجار تحددت مدته ولكن تعذر اثباتها . أما التقنين الحالى (القديم) فيميز بين الفرضين ، فيتفق مع المشروع فى الفرض الأول مع اختلاف فى مواعيد التنبيه بالاخلاء كما تقدم . ويجعل المدة فى الفرض الثانى تتعين بحسب عرف البلد : م ٣٦٣ فقرة ثانية/٤٤٥ فقرة ثانية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٨٢) — أنظر فى مواعيد التنبيه بالاخلاء فى التقنين المدنى القديم الايجار للمؤلف فقرة ٤٥٤ — فقرة ٤٥٥ — وانظر فى أن مواعيد =

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣١ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٢ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٤١ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩١ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٦٧ — وفى التقنين المدنى الأردنى م ٦٧١ (١) .

= التنبيه فيما لم يحدد له التقنين المدنى القديم ميعادا تكون بحسب العرف : استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩١ م ٤ ص ٨٧ — ١٤ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٤٨ — ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ — ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ — وفى ميعاد التنبيه بالنسبة الى مكان استؤجر لصنع الحقائب (الشنط) : استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٧٦ .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٣١ : اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، اعتبر الايجار للمدة التى دفعت أو حددت عنها الأجرة ، وينتهى بانقضاء هذه المدة بناء على طلب أحد المتعاقدين اذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالاخلاء قبل نصفها الأخير ، مع مراعاة الأحكام التالية : (أ) فى الأراضى الزراعية تعتبر مدة الايجار لسنة زراعية على الأقل ، ويكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقا للعرف . (ب) فى المنازل والدكاكين والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما الى ذلك ، تعتبر مدة الايجار لسنة واحدة على الأقل ويكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر . (ج) فى المساكن والغرف المفروشة تعتبر مدة الايجار شهرا واحدا على الأقل . (والفروق واضحة بين التقنين السورى والتقنين المصرى فى المواعيد) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٦٢ : اذا لم يحدد الأطراف مدة للايجار ، عد الايجار منعقدا للفترات التالية : (أ) فى المنازل غير المفروشة وفى المحال المعدة لمزاولة مهنة أو تجارة أو صناعة ، لمدة سنة مع مراعاة العرف المحلى . (ب) فى المساكن والغرف المؤثثة ، للفترة المبينة لدفع الأجرة . (ج) فى الأشياء المنقولة ، للمدة المعينة لدفع الأجرة . (د) فى الأثاث الذى يقدمه المؤجر لتأثيث المحل الكائن فى المدن ، للمدة المعينة لايجار المحل نفسه . (والفروق واضحة بين التقنين الليبى والتقنين المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٤١ (مطابقة للمادة ٥٦٣ من التقنين المصرى : أنظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٢٢ — فقرة ٨٢٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩١ : اذا لم يعين الأجل ، عدت الاجارة معقودة لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر أو أسبوع أو يوم حسبما يكون البدل معينا لسنة أو نصف سنة أو لشهر الخ ... وينتهى عقد الايجار بحلول أحد هذه الآجال بدون حاجة الى طلب التخلية ما لم يكن هناك =

١١٩ — متى يعتد بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الايجار :

تقول المادة ٥٦٣ مدنى فى صدرها كما رأينا : « اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة ، أو عقد لمدة معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ..» فيعتد اذن بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الايجار فى أحوال ثلاث :

أولا — اذا عقد الايجار ولم يعرض المتعاقدان للمدة أصلا ، بل سكتا عنها . وهذا يقع فى غير قليل من عقود الايجار (١) .

= عرف مخالف . (وتتفق أحكام التقنين اللبنانى مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن التقنين اللبنانى لا يتطلب لانهاء الايجار تنبيها بالتخلية فى ميعاد معين .

التقنين المدنى الكويتى م ٥٦٧ : ١ — اذا عقد الايجار دون تحديد مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات مدته اعتبر الايجار منعقدا للمدة المحددة لدفع الاجرة . ٢ — وينتهى الايجار بانقضاء هذه المدة اذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالاخلاء قبل نصفها الأخير على ألا يزيد ميعاد التنبيه على ثلاثة أشهر (والفقرة الأولى توافق النص فى التقنين المصرى ولكن المشرع الكويتى رأى فى الفقرة الثانية وضع قاعدة موحدة فى ميعاد التنبيه بجعله واجبا قبل النصف الأخير على أل يزيد على ثلاثة شهور سواء كانت العين المؤجرة أرضا زراعية أو عقارات مبنية أو أماكن مفروشة) .

التقنين المدنى الأردنى م ٦٧١ : ١ — يجب أن تكون مدة الاجارة معلومة ولايجوز ان تتجاوز ثلاثين عاما فاذا عقدت لمدة أطول ردت الى ثلاثين عاما . ٢ — واذا عقد العقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر يعتبر العقد مستمرا لتلك المدة ولو زادت على ثلاثين عاما . ٣ — واذا تضمن العقد انه يبقى ما بقى للمستأجر يدفع الاجرة فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر . (وقد استلزم التقنين الاردنى تعيين مدة الاجارة أخذا بالمذهب الحنفى والمادة ٤٥١ من المجلة على الا تزيد على ثلاثين عاما أخذا بما روى عن الامام الشافعى الا فى حالة عقد الاجارة لمدة حياة المؤجر أو المستأجر فتصح ولو زادت عن الثلاثين عاما) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١/٥٦٣ من القانون المدنى انه كلما تعذر معرفة الوقت الذى جعله المتعاقدان ميقاتا ينتهى اليه العقد بأن لم تحدد له مدة ينتهى بانتهائها ، أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة التاريخ الذى ينتهى اليه على وجه التحديد أو ربط انتهاؤه بأمر غير محقق الوقوع ، أو استحال معرفة التاريخ الذى قصد المتعاقدان =

ثانيا — اذا عقد الايجار وعرض المتعاقدان للمدة ولكنهما لم يعيناها ويقع ذلك نادرا ، ومثاله أن يعرض المتعاقدان للمدة فيذكرا أنها المدة المناسبة أو اللائقة أو الصالحة ، أو المدة التى تقتضيها الظروف ، أو يقولا صراحة ان الايجار قد عقد لمدة غير معينة ، أما اذا ذكرا أن الايجار يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة ، أو الى المدة التى يريدها المستأجر، أو الى المدة التى يريدها المؤجر فان المدة لا تكون فى هذه الحالة غير معينة ، وقد قدمنا أنها تكون المدة التى يريدها المستأجر أو المؤجر ، وتنقضى حتما بموت من علقت المدة على ارادته [١] ، ولا تجاوز المدة فى جميع الأحوال ستين سنة ، واذا ذكر المتعاقدان أن الايجار يبقى ما بقيت العين المؤجرة ، فان المدة تكون أيضا فى هذه الحالة غير معينة ،

= أن يستمر اليه ، ففى هذه الحالات جميعا لا يمكن معرفة متى ينتهى العقد ، وحلا لما يمكن أن ينشأ عن هذا من منازعات تدخل المشرع بالنص على اعتبار العقد منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة ، واذ كانت الطاعنة (المستأجرة) لم تقدم ما يثبت صدور قرار بنزع ملكية الأرض المؤجرة فان ماذهب اليه الحكم من ان الاتفاق على اعتبار مدة العقد ممتدة حتى صيرورة قرار نزع الملكية نهائيا ، هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع مما يعتبر معه عقد الايجار فى حكم المؤبد بمعنى أن مدته تصبح غير معروفة ، هذا الرأى الذى أورده الحكم يجعل العقد طبقا لنص المادة ١/٥٦٣ من القانون المدنى سالفة الذكر منعقدا للفترة المعينة لدفع الاجرة وهى كل شهر ، ولا محل لافتراض مدة للعقد طالما كانت عباراته لا تدل عليها ولم يرد نص بشأنها ، أو القياس على نص خاص بحالة أخرى أو أخذا بنص ورد فى مشروع التقنين المدنى ثم استبعد (نقض مدنى فى ٥ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ١٤٦ ص ٧٤١) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لئن كان عقد الايجار زمنيا مؤقتا ، الا أن المشرع لم يضع حدا أقصى لمدته ، فيستطيع المتعاقدان تحديد أية مدة للايجار ما دامت هذه المدة لا تجعل الايجار مؤبدا أو فى حكم المؤبد ، فاذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الايجار فى حكم المؤبد ، أو اتفقا على مدة يتعذر تحديدها ، انعقد الايجار لمدة يحددها القاضى تبعا لظروف وملابسات التعاقد ويجوز له تحديدها بحياة المستأجر . لما كان ذلك ، وكان المتعاقدان قد حددا سريان عقد الايجار بمدة حياة المطعون عليه وورثته من بعده ، وكان الحكم المطعون فيه قد استعمل حقه فى تحديد تلك المدة بمدة حياة المطعون عليه فانه لا يكون قد خالف القانون (نقض مدنى فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٣١٧ صفحة ٦٩٩) .

وقد قدمنا أن الايجار يكون مؤبدا فتنقص مدته الى ستين سـنة (١) • ومن التطبيقات المعروفة للايجار غير معين المدة التجديد الضمنى فسنرى أنه يعتبر ايجارا جديدا لمدة غير معينة •

ثالثا — اذا عقد الايجار واتفق المتعاقدان على مدة معينة ، ولكن لم يستطع أيهما اثبات هذه المدة التى اتفقـا عليها • فعنـد ذلك يعتبر الايجار منعقدا لمدة غـير معينة ويعقد بمواعيد دفع الأجـرة (٢) على الوجه الذى سنبينه •

١٢٠ — كيف تعين مدة الايجار فى الفروض السالف ذكرها :

تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصـدد : « يعتبر الايجار منعقدا لمدد متتالية ، كل مدة منها هى المدة المحددة لدفع الأجرة ، وينتهى الايجار بانتهاء أى مدة من هذه المدد اذا نبه أحـد المتعاقدين على الآخر بالاخلاء فى مواعيد ذكرتها المـادة ٥٦٣ ، وهى

---

(١) قارن سليمان مرقس فقرة ٨١ •

(٢) وفى جميع هذه الأحوال حددت مدة الايجـار بميعاد دفع الأجرة كحد أدنى ، ذلك أن المتعاقدين اذا اتفقا على أن الأجرة تدفع كل شهر مثلا فالمفروض أنهما قصدا أن الايجار يدوم على الأقل المدة التى تسـتحق فيها الأجرة مرة واحدة ، ولا يتصور أنهما قصدا مدة أقل من ذلك اذ المفروض أن الأجرة تدفع مرة واحدة على الأقل (انظر الايجـار للمؤلف فقرة ٤٥١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٤ — قارن : استئناف مختلط ١٨ يونيه سـنة ١٨٩١ م ٣ ص ٤٠٤ — ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨) •

واذا سكت المتعاقدان عن كل من الأجرة والمدة ، وجب الرجوع أولا الى أجرة المثل ، والرجوع الى أجرة المثل يبين ميعاد دفعها بحسب العرف ، ثم تحدد المدة بعد ذلك بميعاد دفع الأجرة • فاذا أجر شخص أرضـا زراعية لآخر دون تحديد لا للأجرة ولا للمدة ، فان الأجرة تكون هى أجرة مثل هذه الأرض ، وتدفع أجرة المثل هذه كل سنة كما يقضى العرف عادة فى الأراضى الزراعية ، فتكون المدة هى سنة على الأقل ، ويجوز أن تمتد (أنظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٥ — سليمان مرقس فقرة ٢٦٢ ص ٤٨٤ هامش ١ — محمد على امام فقرة ٥٢ ص ١٢٦ — عبد المنعم البدراوى ص ٩٠ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٩ — عبد المنعم فرج الصـدة فقرة ٧١ ص ١٠١ — قارن الايجار للمؤلف فقرة ٤٥٢) •

تصف مواعيد دفع الأجرة على ألا تكون أطول من ثلاثة أشهر فى الأراضى الزراعية والأراضى البور ، ومن شهرين فى المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن والأماكن المبنية غير المؤثثة بوجه عام ، ومن شهر واحد فى المساكن والغرف المؤثثة وفى وفى أى شىء غير ما تقدم (١) » .

ونرى من ذلك أن الشىء المأجور قد انقسم طوائف ثلاثا :

١ — الأراضى ، من أراض زراعية وأراض بور وأراض فضاء معدة للبناء (وهذه يشملها لفظ البور) .

٢ — الأماكن المبنية غير المؤثثة ، من منازل وحوانيت ومكاتب ومتاجر ومصانع ومخازن وغيرها .

٣ — المساكن المؤثثة وغير ما تقدم ، ويدخل فى ذلك المنقول بمختلف أنواعه والحقوق الشخصية والمعنوية . أما الحق العينى على عقار ، كحق الانتفاع ، فيدخل فى الطائفة الأولى أو فى الطائفة الثانية بحسب الأحوال .

ومدة الايجار فى جميع الطوائف الثلاث هى مدد دفع الأجرة متتالية حتى يحصل التنبيه بالاخلاء (٢) ، ومن ثم كانت المدة غير معينه . فاذا كان ميعاد دفع الأجرة كل سنة كما فى الأراضى الزراعية ، كانت مدة الايجار سنة تمتد الى سنة ثانية فثالثة فرابعة وهكذا الى أن يحصل التنبيه بالاخلاء من أحد الطرفين للآخر . واذا كان ميعاد دفع الأجرة كل شهر كما يكون ذلك عادة فى المنازل ، كانت مدة الايجار شهرا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٢ .

(٢) أما التقنين المدنى الفرنسى فيقضى فى المادة ١٧٣٦ بأن الايجار غير معين المدة ينتهى بالتنبيه بالاخلاء فى الميعاد الذى يعينه العرف . فهو لا يجعل المدة على فترات هى فترات دفع الأجرة كما يفعل التقنين المدنى المصرى ، بل يجعل الايجار ساريا الى حين التنبيه بالاخلاء فى الميعاد الذى يعينه العرف ، ويكون هذا الميعاد هو أدنى مدة للايجار غير معين المدة ، ويطول بمقدار المدة التى تنقضى قبل التنبيه بالاخلاء .

يمتد الى شهر ثان فثالث فرابع وهكذا الى أن يحصل التنبيه بالاخلاء من أحد الطرفين للآخر • واذا كان ميعاد دفع الأجرة أسبوعا أو يوما كما يحدث فى ايجار السيارات والأفلام السينمائية ، كانت مدة الايجار أسبوعا أو يوما يمتد الى ثان فثالث فرابع وهكذا الى أن يحصل التنبيه بالاخلاء من أحد الطرفين (١) •

والتنبيه بالاخلاء له أحكام سنفصلها عند الكلام فى انتهاء الايجار ، ونكتفى هنا ببيان ميعاده • فهو فى الطائفة الأولى — الأراضى — ميعاده ثلاثة أشهر بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة • فاذا كان ميعاد دفع الأجرة فى أرض زراعية سنة أو أكثر أو أقل الى ستة أشهر كان ميعاد التنبيه ثلاثة ، واذا كان معياد دفع الأجرة اقل من ستة اشهر كان ميعاد التنبيه نصف هذه المدة فيكون شهرين اذا كان ميعاد دفع الأجرة أربعة أشهر مثلا • هذا كله مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقا للعرف فيستمر الايجار حتى بعد انقضاء المدة الى أن يمضى الوقت الكافى لنضج المحصول ونقله (٢) • وميعاد التنبيه فى الطائفة الثانية — الأماكن غير المؤثثة — شهران بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة ، فاذا كان ميعاد دفع الأجرة فى منزل سنة أو ستة أشهر أو أربعة كان ميعادالتنبيه شهرين ، واذا كان ميعاد دفع الأجرة ثلاثة أشهر أو شهرين أو شهرا واحدا كان ميعاد التنبيه شهرا ونصفا أو شهرا أو نصف شهر • وميعاد التنبيه فى الطائفة الثالثة — المساكن المؤثثة

---

(١) واذا كان ميعاد دفع الأجرة ساعة واحدة كما يحدث فى ايجار الدراجات ، فالغالب أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن ينتهى الايجار بانقضاء الساعة ، الا تجدد تجددا ضمنيا ساعة اخرى فثالثة فرابعة وهكذا الى أن يحصل التنبيه فى ميعاد نصف ساعة •

(٢) ومحل بقاء الايجار الى نضج المحصول ونقله بحسب عرف الجهة أن المستأجر يكون قد بدأ الزراعة بحسب العرف ، وأن يقومبنقلها بالوسائل وفى الوقت الذى يقضى به العرف ، فان خرج على العرف لم يمتد الا الى نهاية المدة (استئناف مختلط ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٥ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٦ ص ١٢٠ هامش ١ — محمد على امام فقرة ٥٣ ص ١٢٩) •

والمنقولات ويدخل فيها الذهبيات والعوامات وغير ما تقدم - شهر واحد بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فاذا كان ميعاد دفع الأجرة فى غرفة مفروشة أو فى سيارة ستة أشهر أو أربعة أشهر أو شهرين كان ميعاد التنبيه شهرا واحدا ، واذا كان ميعاد دفع الأجرة شهرا أو أسبوعين أو أسبوعا أو يوما كان ميعاد التنبيه نصف شهر أو أسبوعا أو نصف أسبوع أو نصف يوم .

ولا تعتبر هذه الأحكام من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ويجوز اطالة ميعاد التنبيه أو تقصيره (١) .

واذا كان الشيء المؤجر يشمل عدة أشياء أوجرت كمجموع واحد ، واختلف ميعاد التنبيه بالاخلاء بالنسبة الى كل شيء منها ، كما لو كان الشيء المؤجر أرضا زراعية وبناء ومصنعا ، فميعاد التنبيه بالاخلاء هو الميعاد المقرر بالنسبة الى الشيء الذى يعد أساسيا من هذه الأشياء (٢) .

واذا حصل التنبيه بالاخلاء بعد الميعاد كان غير نافذ ، ولو كان سبب التأخر قوة قاهرة (٣) . ولكن هل يكون التنبيه الحاصل بعد

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٨١ ص ١٣٢ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٣٨ وفقرة ١٢٤٦ - انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٧ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥١ - واذا لم يحصل التنبيه بالاخلاء الصادر من المستأجر فى ميعاده ، ومع ذلك أخلى المستأجر العين ، واجرها المؤجر لمستأجر آخر ، لم يكن المستأجر الأول مسئولا عن الأجرة من وقت ايجار العين للمستأجر الثانى (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٧) .

والعبرة ليست باليوم الذى صدر فيه التنبيه بالاخلاء ، بل باليوم الذى وصل فيه هذا التنبيه الى علم الطرف الآخر . ويكفى أن يصل التنبيه الى محل اقامة هذا الطرف ولو لم يتسلمه بالفعل مادامت كل الاحتياطات اللازمة قد اتخذت لتسليم التنبيه اليه (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٩ - السين ١٩ فبراير سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٧ - ٥ - ٤٥) . ويجب الا يتاخر التنبيه عن اليوم السابق لبدء الميعاد المقرر لهذا التنبيه (هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ - بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٩) ، حتى لو كان التاخر لقوة قاهرة ، فانه اذا =

ميعاده نافذا بالنسبة الى مدة تالية فينتهى الايجار بانقضاء هذه المدة ؟ اذا فرض مثلا أن الأجرة تدفع كل ثلاثة أشهر فى ايجار منزل لم يعين المتعاقدان مدته ، وبعد انقضاء شهرين نبه المستأجر على المؤجر بالاخلاء ، فلا شك فى أن هذا التنبيه يكون غير نافذ بالنسبة الى الثلاثة الأشهر الأولى لأنه حصل بعد ميعاده اذ كان يجب صدوره قبل انقضاء الثلاثة الأشهر بشهر ونصف لا بشهر واحد ، وعلى ذلك يمتد الايجار الى ثلاثة أشهر تالية • ولكن هل يكون التنبيه بالاخلاء المشار اليه نافذا بالنسبة الى الثلاثة الأشهر التالية ، وقد صدر قبل انقضائها بأكثر من شهر ونصف ؟ يذهب فريق الى أن التنبيه يكون نافذا بالنسبة الى هذه المدة (١) • ويذهب فريق آخر الى أنه يكون باطلا ، فلا ينفذ لا بالنسبة الى المدة الأولى ولا بالنسبة الى المدة التالية ، وذلك لأن التنبيه المعطى عن مدة معينة قد لا يراد استبقاء أثره فى مدة تالية لم يعط عنها أى تنبيه (٢) • ونرى أنه يجب التفريق بين ما اذا كان صاحب التنبيه قد حدد يوم الاخلاء فى تنبهه أو لم يحدده • فاذا كان قد حدده ، ولم يكن يفصله عن اليوم الذى حصل فيه التنبيه المدة

= صح أن من وجه التنبيه لا ذنب له اذا كان التأخر فى وصوله راجعا الى قوة قاهرة ، فان من وجه اليه التنبيه لا ذنب له ايضا فى عدم تلقيه التنبيه فى الميعاد القانونى ، ومن حقه أن يطمئن الى مركزه بعد أن مضى الميعاد ولم يتلق التنبيه (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥١ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٦ ص ٤٥٧) • وهناك رأى يقول بنفاذ التنبيه اذا كان التأخر ناشئا عن قوة قاهرة (هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ وفقرة ٤٥٢ ـ جيرار ١ فقرة ٤٣٦ ـ أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٨ ـ باريس ٢٩ ابريل سنة ١٨٧٢ داللوز ٧٢ ـ ٢ ـ ١٤٥) •

(١) استئناف مختلط ٣ يونيه سنة ١٩٢٢ جازيت ٢ رقم ٣١١ ص ١٨١ ـ السين الفرنسية ٢٠ كتوبر سنة ١٨٧١ سيريه ٨١ ـ ٢ ـ ١٨٤ ـ كولومبيه الفرنسية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٦ ـ ٦٣٢ ـ جيرار ١ فقرة ٤٣٥ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٥٧٥ •

(٢) محكمة الصلح بباريس ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣ الباندكت ٩٤ ـ ٢ ـ ٧٨ ـ ديفرجييه ٢ فقرة ٦٦ ـ ترولون ١ فقرة ٤١٩ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٠ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٣ •

القانونية ، كان التنبيه باطلا بالنسبة الى المدة الأولى ، وغير ذى أثـر بالنسبة الى أية مدة أخرى تالية • أما اذا لم يحدد صاحب التنبيه يـوم الاخلاء ، وكان بين اليوم الذى صدر فيه التنبيه واليوم الذى تنقضى به المدة التى كانت سارية وقت صدور التنبيه ما يقل عن الميعاد القانونى ، افترض ، مالم يقم الدليل على العكس ، أن صاحب التنبيه يريد انهـاء الايجـار فى نهاية المدة التالية اذ يكون التنبيه بالنسبة الى هذه المـدة قد صدر فى الميعـاد القانونى ، وذلك تأسيسا على المبدأ الـذى يقضى بأن اعمال الكلام خير من اهماله (١) •

المبحث الثـالث

الأجـرة

١٢١ ــ الأجرة كركن فى عقـد الايجـار :

الأجرة هى المال الذى يلتزم المستأجر باعطائه للمؤجر فى مقـابل الانتفاع بالشى المؤجر •

فالأجر هى محل التزام المستأجر ، ويشترط فيها كما يشـترط فى أى محل للالتزام أن تكون موجودة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعيين • أما المشروعية فلا جديد يقال فيها وشأن الأجرة فى ذلك شـأن الشىء المؤجر • بقى الوجود والتعيين •

فالأجرة لابد من وجودها فى عقد الايجار ، والا كان العقد مـن عقود التبرع ، فلا يعتبر ايجارا بل عـارية اسـتعمال أو هبـة حـق

---

(١) قارن عبد الفتاح عبد البـاقى فقرة ٢٩٧ ــ سـليمان مرقس فقرة ٢٦٦ ، منصـور مصطفى منصـور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٣ ــ ص ٥٩٤ ــ عبـد المنعم فـرج الصـدة فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٣ ــ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٥٧ •

الانتفاع (١) • ويلاحظ أن الأجرة ، وان كانت ركنا فى الايجار ، الا أنها كركن المدة فى أن المتعاقدين اذا لم يتعرضا لها تكفل القانون بتحديدها ، ويبقى عقد الايجار صحيحا • أما رضاء المتعاقدين والشيء المؤجر فركنان لا شأن للقانون بتحديدهما ، فاذا لم يتوافرا فى العقد كان باطلا (٢) • ولكن يجب التمييز بين ما اذا كان المتعاقدان قد عرضا للأجرة ولم يتفقا عليها فعند ذلك يكون الايجار باطلا لانعدام أحد أركانه (٣) ، وبين ما اذا كان المتعاقدان لم يعرضا للأجرة أصلا بل سكتا عنها وهنا يكون الايجار صحيحا ويتكفل القانون بتحديد الأجرة على الوجه الذى سنبينه ، وهذا هو نفس ما قررناه فى صدد المدة فى عقد الايجار (٤) •

أما تعيين الأجرة فيتناول الكلام فيه مسألتين :

١ — جنس الأجرة •

٢ — تقدير الأجرة •

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٣٢ وفقرة ٨٣٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ — استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٢٩ •

(٢) ونرى من ذلك أن الأجرة من حيث انها ركن فى عقد الايجار تختلف عن الثمن فى عقد البيع ، فان الثمن اذا لم يحدده المتعاقدان او يجعلاه على الأقل قابلا للتحديد كان البيع باطلا (الايجار للمؤلف فقرة ١٣٢) •

(٣) سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٧ ص ١٠٥ — محمد على امام فقرة ٤٨ ص ١١٢ — ص ١١٣ — عبد المنعم البدراوى ص ٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٨ وهامش ٢ (ويقرر ان المتعاقدين قد لا يستطيعان الاتفاق على الأجرة ، فاذا اتفقا على التعاقد بالرغم من ذلك فقد تركا الأجرة يحددها القانون بأجرة المثل ، واذا تركا تعيين الأجرة للاتفاق عليه فيما بعد فلابد من هذا الاتفاق لينعقد الايجار : انظر ما يلى فقرة ١٢٩ فى الهامش) •

(٤) انظر آنفا فقرة ١١٤ •

المطلب الأول

جنس الأجرة

١٢٢ — نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٦١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجوز أن تكون الأجرة نقودا ، كما يجوز أن تكون أى تقدمة أخرى (١) ».

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٢٩ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٠ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٣٦ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٦ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٦٤ — وفى القتتين المدنى الاردنى م ٦٦٣ و ٦٦٤ (٢) .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٥٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « يجوز أن تكون الأجرة نقودا ، كما يجوز أن تكون أى التزام آخر يقوم به المستأجر » . وفى لجنة المراجعة حور النص فصار مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٥٨٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٨٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٥ — ص ٤٧٦) .

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :

التقنين المدنى السورى م ٥٢٩ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٣٦ (موافق : وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٩٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٦ : يجب أن يكون البدل معينا ، ويجوز أن يكون اما من النقود وأما من المنتجات أو المواد الغذائية =

١٢٣ — الأصل فى الأجرة أن تكون نقوداً :

والأصل فى الأجرة أن تكون نقودا [١] ، وتكون فى الغالب مقسطة على مدد متساوية • ولكن لاشىء يمنع من أن تكون مبلغا مقطوعا من النقود يدفع مرة واحدة ، اما فى بدء الايجار واما فى نهايته [٢] •

= وغيرهما من المنقولات بشرط ان تعين وصفا ومقدارا ، ويجوز أن يكون نصيبا أو حصة شائعة من منتجات الشىء المأجور — ويجوز أن يكون نصيبا أو حصة شائعة من منتجات الشىء المأجور — ويجوز فى ايجار الأملاك الزراعية ان يشترط على المستأجر ان يقوم بأشغال معينة تحسب جزءا من البدل ، علاوة على مبلغ يؤديه من النقود أو كمية تفرض عليه من الحاصلات • (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٥٦٤ : يجوز أن تكون الأجرة نقودا كما يجوز أن تكون أى مقابل مالى آخر (وهذا النص موافق للنص فى التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الأردنى م ٦٦٣ : يشترط ان يكون بدل الايجار معلوما وذلك بتعيين نوعه ومقداره ان كان من النقود وبيان نوعه ووصفه وتحديد مقداره ان كان من غير النقود •

م ٦٦٤ : ١ — يجوز أن يكون بدل الايجار عينا أو دينا أو منفعة وكل ما صلح ثمنا فى البيع » •

(وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المصرى) •

(١) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٤٧ — بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٤ — الايجار للمؤلف فقرة ١٤٠ •

(٢) وقد يكون الايجار مقترنا بعقد بيع وتكون الأجرة فى ثمن المبيع ، كما اذا باع شخص منزلا ثم استأجره من المشترى واستنزل مقدار الأجرة من الثمن (أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ٢٦٦ هامش ١ ثالثا — الايجار للمؤلف فقرة ١٤٠ — الاسكندرية الكلية ٢٩ ابريل سنة ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٣ رقم ١٤٧ ص ٥٠٠ — عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ١٦ — سليمان مرقس ٨٣) — على أنه يجب الرجوع الى نية المتعاقدين ، فاذا كان المشترى قد قصد ألا يكون العقد ايجارا مقترنا بالبيع ، بل كان المقابل المشترط قصد به أن يكون تعويضا اتفاقيا عن عدم تسليم العين المبيعة وقت بيعها ، فان العقد لا يكون ايجارا ، ولا يجوز للبائع طلب تخفيض هذا المقابل تطبيقا لقانون ايجار الأماكن ولكن يجوز تخفيضه طبقا لقواعد الشرط الجزائى ، كما لا يجوز بقاء البائع فى العين المبيعة استنادا الى امتداد الايجار بحكم القانون (مصر الوطنية ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ رقم ٢٧٩ ص ٦٤٩ — ١٣ يناير سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ =

١٢٤ — وقد تكون الأجرة تقـدمة أخرى غير النقود :

وتختلف الأجرة فى الايجار عن الثمن فى البيع فى أن الثمن يجب أن يكون نقودا والا كان العقد مقايضة ، أما الأجرة فيصح أن تكـون نقـودا كما هو الغالب ويصـح أن تكون أية تقدمة أخرى (١) كما يصرح بذلك نص المادة ٥٦١ مدنى فيما قدمناه • وتقول المـذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « الأجرة قد تكون نقودا كما هـو الغالب • ولكن قد تكون شيئا آخر غير النقد كجزء مـن المحصـول ، أو الانتفاع بشىء آخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (مقايضـة انتفـاع بانتفاع) او أى التزام آخر يلتزم به المستأجر ، وهذا خلاف الثمن فى البيع ، فانه يجب ان يكون نقدا كما تقدم (٢) » •

وعلى ذلك يجوز أن تكون الأجرة بناء يقيمه المستأجر على العين المؤجرة ويصبح ملكا للمؤجر عند نهـاية الايجـار (٣) ، أو تحسـينات

= رقم ٢١٦ ص ٤١٦ — مصر المختلطة ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٩٢ — ٨ ابريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٧٤) • ولا يجوز للمشترى اتخـاذ هذا المقابل أساسا لتحديد الاجرة مستقبلا مع مستأجر جديد تطبيقا لقانون ايجار الأماكن (مصـــر الوطنية ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ٥٧١ ص ١٢٣١) •

(١) وفى فرنسا يذهب كثير من الفقهاء الى أن الأجرة يجب أن تكون نقودا ، والا كان العقد غير مسمى وليس بعقد ايجار (ديرانتون ١٧ فقرة ٩ — ترولون ١ فقرة ٣ — ديفر جييـــه ١ فقرة ٩٥ وفقرة ١٠١ — لـــوران ٢٥ فقرة ٥٨) — على أن القائلين بهذا الرأى يسلمون بأن هذا العقد غير المسمى يخضع لقواعد الايجار ، فالفرق بين الرأيين فرق فى الألفاظ (بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٥ — الايجار للمؤلف فقرة ١٤١) •

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٦ — ومقايضـة الانتفاع بالانتفاع معناها أن شـخصا ينتفع بعين لشـخص آخر مقـابل انتفاع الشخص الآخر بعين للأول ، فيكون هناك عقد ايجار ، المؤجر فى الأول منهما هو المستأجر فى الثانى ، والمستأجر فى الأول هو المؤجر فى الثانى (منصـور مصطفى منصور فقرة ١٥١) •

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٥ — فيعتبر عقد ايجار العقد الذى به تملك البلدية منفعة أرض لشخص ، على أن يقيم فى الأرض بناء يكون =

يدخلها المستأجر على العين المؤجرة تكون فى مقابل الأجرة (١) ، وقد تكون الأجرة بضاعة تدفع جملة واحدة أو على عدة دفعات (٢) • وقد قضت المحاكم الفرنسية بأن المؤجر اذا حفظ لنفسه حق الانتفاع بجزء من الشيء المؤجر فان ذلك لا يغير من طبيعة الايجار ، ويعد الانتفاع الجزئى جزءا من الأجرة (٣) •

وقد تكون الأجرة من المحصول كما فى المزارعة (٤) •

= له حق الانتفاع به مدة من الزمن ، وبعدها ترد الأرض بما عليها من بناء الى البلدية ويصبح البناء ملكا لها ، ويكون مقابل الايجار فى هذه الحال هو ملكية البناء (باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٥٧٤) •

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٤ — لوران ٢٥ فقرة ٥٨ — منصورة مصطفى منصور فقرة ١٥١ •

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ١٤٠ ص ١٨٧ هامش ٣ •

(٣) نقض فرنسى ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ داللوز ٨٤ — ١ — ٢٥٤ •

(٤) وقد لا يعتبر مجرد الالتزام كافيا ليكون أجرة فى عقد الايجار ، فاذا قدمت شركة أرضا لشخص يزرعها ويلتزم بان يبيع محصولاتها لمستخدمى هذه الشركة بثمن السوق المحلية ، فان هذا العقد لا يعتبر ايجارا لأن الالتزام هنا لا يكفى ليكون أجرة ، ولا يعتبر عارية لأن العارية تبرع ، وانما هو عقد غير مسمى (نقض فرنسى ١٦ يونيه سنة ١٩٥١ مجلة القانون المدنى الفصلية ١٩٥٢ — ٢٣٩) • كذلك الالتزام بتقديم خدمة ، كما اذا انتفع شخص بأرض زراعية فى نظير حراسة أرض بجوارها ، لا يعتبر أجرة ، ويكون العقد عقدا غير مسمى لا ايجارا تسرى عليه التشريعات الاستثنائية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧١) •

ويذهب بعض الفقهاء الى أن الأجرة اذا لم تكن نقودا او محصولا او ثمارا ، بل كانت منقولا آخر أو عقارا أو خدمات تقدم ، فان العقد لا يكون ايجارا بل عقدا غير مسمى (أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٣ هامش ٤ — ومع ذلك فهم يذهبون فى مكان آخر الى أن الأجرة قد تكون بضائع : أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٩) — والصحيح فى رأينا أن أية تقدمة (prestation) تصلح أن تكون أجرة ، ويصرح بذلك نص المادة ٥٦١ مدنى فيما قدمنا • فيجوز أن تكون الأجرة التزاما بنقل ملكية ، ويتحقق ذلك عندما تكون الأجرة نقودا كما هو الغالب • ويجوز أن تكون التزاما بعمل ، كاجراء تصليحات فى العين المؤجرة • ويجوز اخيرا أن تكون الأجرة امتناعا عن عمل ، كما اذا تعهد شخص الا يفتح محلا على =

١٢٥ — ولا يشترط أن تتساوى فى جميع مـدد الايجار ولا فى جميع أجزاء العين المؤجـرة :

والأصل أن تتساوى الأجرة فى جميع مدد الايجار ، فاذا أجـر شخص أرضا زراعية لمدة ثلاث سنوات مثلا ، فالغـالب أن يتقـاضى أجرة عن السنة الأولى مساوية للأجرة عن كل من السنتين الأخيرتين • ولكن لا شىء يمنع من أن تتفـاوت الأجرة فى مدة عن أخرى ، فيتقاضى المؤجر للأرض الزراعية أجرة عن السنتين الأخيرتين أعلى من الأجـرة التى يتقاضاها عن السنة الأولى ، ويدخل فى الاعتبار عندئذ أن المستأجر سيتكبد فى السنة الأولى مصروفـات أكثر مما يتكبـده فى السـنتين الأخرتين • وقد تكون أجرة منزل فى مصيف أعلى فى الصيف منها فى غير الصيف • وقد تكون الأجرة اذا نشبت حرب أعلى من الأجرة فى زمـن السلم (١) •

كذلك يجوز ألا تتساوى الأجرة فى أجزاء العين المؤجرة ، فيصح أن يشترط أحد الملاك فى الشيوع أن تكون أجرة حصته أعلى من أجـرة حصص الشركاء الآخرين (٢) •

١٢٦ — وقد تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التى يجنيها المستأجر :

وقد تتفاوت الأجرة أيضا بتفاوت الغلة التى يجنيها المسـتأجر من العين المؤجرة ، كما اذا كانت الأجرة جزءا من المحصول ، ففى المزارعة قد تكون الأجرة هى نصف المحصول فتعلو الأجرة أو تهبط تبعا لـوفرة المحصول أو لقلته •

وقد يشترط المؤجر أن تكون الأجرة مبلغا ثابتا من النقود تضاف

= جاره فى مقابل أن ينتفع بهذا الملك مدة معينة (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥١) •

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٩ •

(٢) استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦ •

أليه نسبة معينة من ربح المستأجر ، فيكون للمؤجر الحق فى أن يطالب المستأجر بتقديم حساب عن ربحه دون أن يتدخل فى شئون الادارة (١).

واذا ساهم المؤجر فى الربح وفى الخسارة ، فان العقد لا يكون ايجارا بل يكون شركة . فاذا ساهم فى الربح دون الخسارة ، كان شركة الأسد وهى لا تجوز . أما اذا ساهم فى الربح دون الخسارة مع احتفاظه بمبلغ معين يأخذه من المستأجر فى جميع الأحوال ، أو ساهم فى مجموع الناتج من العين المؤجرة (recettes bruttes) لا فى الصافى منه ، فان العقد يكون ايجارا (٢) .

المطلب الثانى

تقدير الأجرة

١٢٧ ـ نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٦٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« اذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو اذا تعذر اثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل » (٣) .

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٧ ـ استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٤ ـ وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه اذا اشترط فى ايجار مرقص أن يكون جزء من الأجرة نسبة معينة من دخل المرقص ، وتوقف المرقص عن العمل قصدا وبدون موافقة المؤجر ، كان لهذا الأخير الحق فى النسبة المعينة من متوسط الدخل فى المدة التى توقف فيها المرقص عن العمل (استئناف مختلط ١٥ ابريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ص٤٢٢).

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٨ ـ استئناف مختلط ١٥ ابريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢٢ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٥٩ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « اذا لم يتفق المتعاقدان على تقدير الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو اذا تعذر اثبات مقدار الأجرة ، فانه يفرض أن المتعاقدين قد ارتضيا أجرة المثل مقدرة فى مكان العقد » . وفى لجنة المراجعة حور النص فصار مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى =

ويقابل النص المادة ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية من التقنين المدنى القديم (١) ٠

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣٠ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦١ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٣٧ — ٧٣٨ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٧ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٦٥ — وفى التقنين المدنى الأردنى م ٦٦٤/٢(٢) ٠

= الجديد ، وأصبح رقمه ٥٩٠ فى المشروع النهائى ٠ ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ رقم ٥٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٧ — ص ٤٧٨) ٠

(١) التقنين المدنى القديم م ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية : اذا ابتدىء فى تنفيذ الايجار ، ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة ٠ (ونرى من ذلك أن التقنين المدنى القديم كان يلجأ الى أهل الخبرة — أى الى أجرة المثل التى يقدرها أهل الخبرة — عند تعذر اثبات الأجرة فى ايجار بدىء تنفيذه ، ورأى أهل الخبرة هنا ليس استشاريا ٠ ويقدر القاضى الأجرة مستعينا برأى أهل الخبرة اذا سكت المتعاقدان عن تحديد الأجرة : الايجار للمؤلف فقرة ١٣٥ — أما فى الايجار الذى لم يبدأ تنفيذه فلا يجوز اثبات الأجرة — كسائر أركان العقد — الا بالكتابة أو الاقرار أو اليمين) ٠

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٥٣٠ (مطابق) ٠

التقنين المدنى الليبى م ٥٦١ (مطابق) ٠

التقنين المدنى العراقى م ٧٣٧ : ١ يصح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، ويلزم اعطاؤها على موجب الصورة التى تظهر فعلا ٠ فلو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة ان استعمل للعطارة وأن تكون له أجرة أخرى ان استعمل للحدادة ، فأى العملين استعمل فيه الحانوت تعطى أجرته ٠

م ٧٣٨ (موافقة للمادة ٥٦٢ مدنى مصر) — انظر فى التقنين المدنى العراقى عباس حسن الصراف فقرة ٨١١ — فقرة ٨١٢ ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٧ : اذا لم يعين المتعاقدان بدل الايجار ، فيعدان متفقين على البدل الرائج للأشياء التى من نوع المأجور فى مكان العقد ، واذا كان فى هذا المكان رسم أو تعريفة فيعدان متفقين على العمل بمقتضاها ٠ (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصرى) ٠ =

١٢٨ — الأجرة الصورية والأجرة التافهة والأجرة البخسة :

يشترط فى الأجرة أن تكون جدية ، فاذا كانت صورية كما اذا سمى المتعاقدان أجرة لا يقصدان أن يدفعها المستأجر ، كان عقد الايجار باطلا باعتباره ايجارا (١) • ولكن الايجار الصورى قد يكون المقصود به فى هذه الحالة عارية مستترة تحت اسم ايجار قياسا على الهبة المستترة فى صورة بيع (٢) •

وكذلك الأمر اذا كانت الأجرة تافهة ، بأن سمى المتعاقدان أجرة تكاد تكون فى حكم العدم • ويقع كثيرا أن تؤجر أرض لجمعية خيرية بأجرة تافهة (رمزية) لتقيم عليها بناء لتحقيق أغراضها ، فالعقد يكون فى حقيقته عارية أو هبة حق انتفاع فى صورة ايجار (٣) •

ولكن لا يشترط فى الأجرة أن تكون معادلة للريع الحقيقى للشىء المؤجر أو مقاربة ، فالأجرة البخسة — وهى التى يكون فيها غبن فاحش — لا تمنع من صحة الايجار (٤) • كما لا يجوز فسخ الايجار للغبن ٪أو

= التقنين المدنى الكويتى م ٥٦٥ : اذا لم يحدد المتعاقدان الاجرة او كيفية تقديرها ، او اذا تعذر اثبات مقدارها ، وجبت أجرة المثل وقت ابرام العقد• (وهذا النص يتفق فى حكمه مع التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الأردنى م ٦٦٤ / ٢ : — اذا كان بدل الايجار مجهولا جاز فسخ الاجارة ولزم أجر المثل عن المدة الماضية قبل الفسخ (والتقنين الاردنى اخذ هذا النص عن المذهب الحنفى فأجاز الاجارة فى حالة كون بدل الايجار مجهولا) •

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٩ — جيرار ١ فقرة ٦٣ — بودرى وفال ١ فقرة ٨٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ •

(٢) واذا كانت الأجرة جدية وثبتت فى ذمة المستأجر ، فالايجار صحيح حتى لو نزل المؤجر بعد ذلك عنها ، أو أبرز ذمة المستأجر منها ، أو وهبه اياها (محمد على امام فقرة ٤٧ — ص ١١٠) •

(٣) محمد على امام فقرة ٤٧ ص ١١٠ •

(٤) لوران ٢٥ فقرة ٢٩ — جيرار ١ فقرة ٦٣ — بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٠ — استئناف وطنى ٩ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٦٤ — استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ١٨ ص ٦ — ١٨ ابريل سنة ١٩٣٩ م ص ٢٦١ •

رفع دعوى بتكملة الأجرة ، الا اذا كانت العين المؤجرة وقفا كما سيجىء .
وهذا بخلاف عقد البيع ، فللبائع اذا كان قاصرا أن يرفع دعوى بتكملة الثمن فى العقار بشروط معينة (١) • ولا يستطيع المستأجر كذلك أن يطعن بالغبن فى الأجرة العالية ، الا اذا كانت تجاوز حدا أقصى فرضه تشريع استثنائى فتنزل الأجرة الى هذا الحد (٢) •

---

(١) ولا يجوز للدائنين الطعن فى ايجار مدينهم بأجرة بخسة الا اذا اثبتوا اعسار المدين وتواطؤه مع المستأجر على الاضرار بحقوقهم (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٣١ — جيرار ١ فقرة ٦١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ — سليمان مرقس فقرة ٨٥ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٥ ص ٨٩) ٠

ولكن يجوز الطعن فى عقد الايجار اذا كانت الأجرة غير عالية ، لا للغبن بل لأن الايجار يخفى تأمينا لقرض بربا فاحش ٠ وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه اذا قبض المؤجر من المستأجر مبلغا من المال وقت تحرير عقد الايجار على أن يؤجر له الأطيان بأجرة هى دون القيمة ، وثبت للمحكمة أن عقد الايجار هذا ما هو فى الحقيقة الا عقد تأمين لقرض ، وأن الفرق بين الأجرة المتفق عليها وما تساويه العين المؤجرة هو ربا فاحش للمبلغ المقترض ولو استنزل منه لصالح المستأجر ما يمكن خصمه نظير مصروفات ومستهلكات الادارة ، جاز للمحكمة أن تلغى الاجارة وتلزم المستأجر برد العين المؤجرة ودفع أجرة تقدرها عن وضع يده عليها ، وتقضى على المؤجر برد المبلغ الذى تسلمه عند تحرير العقد مع فوائده بواقع ٩٪ (استئناف وطنى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المحاماه ٦ ص ٨٥٧) — وانظر أيضا استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماه ٣ ص ٥٤٧ ٠

هذا ويمكن تلخيص الفروق بين الثمن والأجرة فيما يأتى : ١ — يصح اغفال الاتفاق على الأجرة ، ولا يصح ذلك فى الثمن ٠ ٢ — الأجرة قد تكون غير نقد ، أما الثمن فيجب أن يكون نقدا ٠ ٣ — الأجرة قد تكون بخسة ، أما الثمن البخس فى عقار القاصر فيستوجب التكملة ٠ ٤ — الأجرة دين دورى يسقط بخمس سنوات ، أما الثمن فدين غير دورى ويسقط بخمس عشرة سنة ٠

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٤ ص ٩٨ ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى بطلب تخفيض الأجرة للأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية مبناها بطلان الاتفاق على أجرة تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانونا ، فتتصل بالنظام العام ، ولا يعد سكوت المستأجر عنها نزولا عن الحق المطالب به لا صراحة ولا ضمنا (نقض مدنى فى ٢٣ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٢٦١ صفحة ٤١٧) ٠

كما قضت محكمة النقض بأن الاتفاق على نقص الأجرة عن الحد =

١٢٩ — من الذى يحدد الأجرة وكيف تحدد :

الأصل أن الأجرة يحددها المتعاقدان ، ويحددانها بمبلغ معين يدفع أقساطا متساوية كل مدة معينة • ولكن لا يوجد ما يمنع من ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، فيشترط المؤجر على المستأجر أن تكون الأجرة مبلغا معينا اذا لم يؤجر المستأجر العين من الباطن فاذا أجرها من الباطن كانت الأجرة مبلغا أكبر يعينانه ، أو أن تكون أجرة الأرض الزراعية مبلغا معينا اذا زرعت قمحا وأجرة أعلى اذا زرعت قطنا (١) • وقد نص التقنين المدنى العراقى على هذا الفرض صراحة فى المادة ٧٣٧ منه اذ يقول « ١ — يصح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ويلزم اعطاؤها على الصورة التى تظهر فعلا • ٢ — فلو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة ان استعمل للعطارة وأن تكون له أجرة أخرى ان استعمل للحدادة فأى العملين استعمل فيه الحانوت تعطى أجرته » (٢)•

= الاقصى لا يعتبر مخالفا للنظام العام اعتبارا بأن الاجرة التى يحددها القانون تعتبر حدا أعلى لا يجوز للمؤجر تجاوزه ، ولكن ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق على اجرة اقل منه ، ويتعين اعمال الاتفاق على الاجرة الاقل طوال المدة المتفق عليها (نقض مدنى فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٣١٧ صفحة ٦٩٩) •

(١) والأجرة الأعلى اذا زرعت الأرض قطنا تعتبر كلها أجرة اذا كان هذا هو قصد المتعاقدين • فلا تعتبر الزيادة فيها تعويضا عن اضعاف الأرض بزراعة القطن ، والا لجاز تخفيضه طبقا لقواعد الشرط الجزائى (نقض مدنى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٨ ص ٥٨) • ومن ثم يسرى على الأجرة الأعلى كلها التقادم الخمسى لا تقادم الديون العادية (نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٤٠٤ ص ٨٨٣) ، وتكون الأجرة الأعلى كلها مضمونة بامتياز المؤجر (استئناف مصر ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ المحامة ١٨ رقم ١٧ ص ٣٥) — انظر سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٥ هامش ٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٤ ص ٩٨ هامش ٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ — قارن استئناف مصر ٩ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة رقم ٢١١ ص ٤٠٧ (ويقضى بأن الزيادة فى الأجرة الأعلى تعويض اتفق عليه ولا يجوز تخفيضه ، وكان الأولى أن تقول المحكمة ان هذا التعويض هو فى حقيقته أجرة فلا يجوز تخفيضها ، لأنه لو كان تعويضا لكان شرطا جزئيا وكان من الجائز تخفيضه) •

(٢) انظر آنفا فقرة ١٢٧ فى الهامش •

كذلك قد لا يعين المتعاقدان الأجرة ولكن يعينان الأسس التى يقـوم عليها تقديرها ، فيصح الايجار • فاذا حدد المتعاقدان الأجرة فى الأرض الزراعية بحسب القطن (١) ، فتكون الأجرة مثلا ثمن ثلاثة قناطير من القطن بحسب سعرها ، جاز ذلك • ويجوز أن يحدد المتعاقدان الأجـرة بالأجرة التى يحددها القانون أو بأجرة المثل أو بربع جملة أرباح الحانوت أو نحـو ذلك (٢) •

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٥ ـ وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كانت محكمة الموضوع ، وهى بسبيل تفسير الشرط الوارد فى عقد ايجـار وتعرف مقصود المتعاقدين منه ، لم تقل انهما عينا قيمة الأجرة ثم علقـا زيادتها او نقصها على شرط واقف ، بل اعتبرت ان القيمة لم تكن وقت التعاقد قد تم تعيينها ، وأن العاقدين اتفقا على طريقة خاصة لتعيينها اساسها سعر القطن بحسب ما يتقرر فى البورصة باعتبار انها الوسيلة المألوفة ، او باية طريقة أخرى تقوم مقامها ، فلا معقب على حكمها • ولا يقدح فيه ان يكون ذلك الشرط قد اتفق عليه وقت ان كانت زراعة القطن ممنوعة فى منطقـة التاجير وكانت بورصة القطن معطلة • مادامت عبارة الشرط تحتمل المعنى الذى فسرته به المحكمة من حيث ربط الأجرة بثمن القطن ، باعتبار انه الموجه الأسعار الأخرى وميزان الحالة الاقتصادية دون نظر الى امكان زراعته فعلا فى الأرض المؤجرة او المنطقة الواقعة فيه أو عدم زراعته (نقض مدنى ١٣ يونية سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٩٣ ص ١٩٠) •

(٢) اوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٩ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ • وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بان الأجرة يجوز ان تكون جزءا من المكسب اليومى للمحل المؤجر (استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٧١) ـ واذا اتفق على أن تكون الأجرة هى قيمة ما تساويه منفعة العين المؤجرة ، فمعنى ذلك ان تكون الأجرة هى اجرة المثل ، فيصح الايجار (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ هامش ١ ـ منصـور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٠ ـ عبد المنعم فرج الصدة ٦٧ ص ٩١ ـ انظر عكس ذلك وأن هذا لا يعتبر تعيينا كافيا للأجرة فلا يصح الايجـار عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٦) • أما اذا اتفق المتعاقدان على عقـد ايجار وذكرا ان الأجرة تعين فيما بعد ، ولكن الأجرة لم تعين ، فان الايجار يكون خاليا من احد اركانه ويكون باطلا (نقض فرنسى ١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٣ ـ ١ ـ ١١ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٨ هامش ٢ ـ وانظر آنفا فقرة ١٢١ فى الهامش ـ ، ويدفع من شغل العين تعويضا لا أجرة عن المدة التى شغل فيهـا العين (جيرار ١ فقرة ٦٦ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠) •

وقد تحدد الأجرة على أساس سعر نفقات المعيشة (coût de la vie)

=

كذلك يجوز للمتعاقدين أن يكلا تحديد الأجرة لشخص ثـالث . فان قام هذا بمهمته لزم المتعاقدين المقدار الذى عينه ، واذا لم يقم بها لسبب ما جاز تعيين شخص آخـر لتحديد الأجـرة اذا كان هـذا هـو غرض المتعاقدين (١) . أما اذا ظهر من ظروف التعاقد أن المتعاقدين لايريدان غير من عينا لتحديد الأجرة ، فانه لا يجوز للمحكمة أن تقوم بنفسـها بتعيين خبير لهذا الغرض ، ويكون عقد الايجار باطلا لعدم توافره على ركن مـن أركانه (٢) .

=او سعر الأجور،فتتغير بتغيرهذا السعر صعودا وهبوطا (échelle mobile) ، ويصبح الايجار (أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٣ هامش ٨ وفقرة ٣٦٤ ص ٢٠٠ وهامش ٢٦ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٦) .

(١) فان لم يتفقا على الشخص الآخر ، ندبت المحكمة خبيرا لتقدير الأجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٨٣٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن تقدير اللجنة المختصة بوزارة الاوقاف لأجرة الأرض المؤجرة لايكون ملزما الا اذ قبله المستأجر صراحة أو صدر حكم قضـائى باعتماد هذا التقدير اذ لا يجوز للمؤجر ان يحدد الأجرة بارادته المنفردة بل يجب الاتفاق عليها بينه وبين المستأجر . وحكم القانون المدنى الملغى او القائم أنه اذا تعذر عند التعاقد الاتفاق على الأجرة بأن حاول المتعاقدان الاتفاق عليها ولم يستطيعا فان الايجار يكون باطلا لانعدام ركن من اركانه ، فاذا انتفع المستأجر فى هذه الحالة بالعين المؤجرة مدة من الزمن التزم بدفع التعويض عن هذا الانتفاع ، اما اذا أغفل المتعاقدان الاتفاق على الاجرة فسكتا عن تحديدها فى العقد وعن بيان كيفية تقديرها أو اذا اتفقا عليها ولكن تعذر على أى منهما اثبات ما تم الاتفـاق عليه فان القانون يقضى بأن تكون الأجـرة فى هذين الفرضـين هى أجرة المثل وقت تمام العقد وفى مكان الشىء المؤجر ان كان عقارا على أنه اذا كان عقـد الايجار ـ يحكمه التقنين المدنى الملغى ـ وكان العقد قد بدىء فى تنفيذه فانه لم يوجد بيد المستأجر سند مخالصة بالأجرة أو يوجد لدى أحـد المتعاقدين دليل كتابى آخر فان الأجرة المدعى بحصول الاتفاق عليها لا تثبت فى حـالة عدم اقرار المدعى عليه بمقدارها الا بتقدير أهل الخبرة لها على اساس أجر المثل للعين المؤجرة (نقض مدنى فى ٢٣ ديسمبر سـنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ٢٠٨ صفحة ١٣٢٦) .

(٢) جيرار ١ فقرة ٦٥ ـ ترولون فقرة ١ فقرة ٣ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٨٢٢ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ ـ سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٠ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ ـ ولايجوز القول هنا بأن المحكمة تعين الأجرة من نفسها ، لأن =

ولكن لا يجوز للمتعاقدين ترك الأجرة للمستأجر يحددها كما يرى اذ يصبح المؤجر تحت رحمته (١) ، كما لا يجوز ترك الأجرة للمؤجر يحددها كما يرى حتى لا يتعسف بالمستأجر (٢) • والذى يجوز هو الاتفاق على حد

= المتعاقدين اظهرا ارادتهما أن شخصا بالذات هو الذى يتولى هذا التعيين • ويرى بونييه (الايجار فقرة ٣٧) أنه يجوز للمحكمة فى هذا الفرض أن تعين خبيرا لتحديد الأجرة (الايجار للمؤلف فقرة ١٣٥) •

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ — الايجار للمؤلف فقرة ١٣٥ ص ١٧٨ هامش ١ — سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ — محمد على امام فقرة ٤٧ ص ١١٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ — محمد لبيب شنب ٤٣ ص ٥٣ •

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ — الايجار للمؤلف فقرة ١٣٥ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٦ — محمد على امام فقرة ٤٧ ص ١١٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ — محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ — ويرى بعض الفقهاء أن ترك الأجرة للمؤجر يحددها كما يرى صحيح ، قياسا على اتفاق المتعاقدين على تعيين شخص ثالث ليحدد الأجرة ، والالتزام هنا اذا كان اراديا فهو متعلق بارادة الدائن لا بارادة المدين (بودرى وفال ١ فقرة ٨٨٣ — سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧) • ويرد على ذلك بأن قياس تعيين المؤجر لتحديد الأجرة على تعيين شخص ثالث لتحديدها قياس مع الفارق اذ المؤجر أحد المتعاقدين أما الشخص الثالث فهو أجنبى عنهما ، ولا يصح وصف الأجرة بأنها شرط فى العقد يجوز تركه لارادة الدائن لأن الأجرة ليست شرطا بل هى ركن فى العقد • وقد قضت محكمة أسيوط الكلية بأنه لا يجوز اشتراط العاقدين فى عقد الايجار ترك تحديد الأجرة للمؤجر ، لأن مثل هذا التفويض يجعل المستأجر تحت رحمة المؤجر ، ويترتب عليه انعدام ركن من أركان العقد وهو الاتفاق مقدما على تعيين الأجرة • وتعهد المستأجر لوزارة الأوقاف بقبول الأجرة التى تعينها اللجنة المشكلة من الوزارة لهذا الغرض معناه تفويض المؤجر فى تعيين الأجرة التى يراها ما دامت اللجنة مشكلة من موظفين خاضعين للوزارة (أسيوط الكلية ١٩ أبريل سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٩٣ ص ٢٣١) • واذا كان لا يجوز تفويض المؤجر فى تعيين الأجرة ، فانه لا يجوز تفويضه فى زيادتها أثناء مدة الايجار اذا رأى أن الظروف تبرر ذلك كما اذا راجت تجارة المستأجر (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ — عكس ذلك بودرى وفال ١ من ٨٨٣ — سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧) • ولا يجوز كذلك تفويض المستأجر فى انقاص الأجرة • لكن يجوز تفويض المؤجر فى انقاص الأجرة ، وتفويض المستأجر فى زيادتها •

ويذهب بعض الفقهاء الى أن ترك تحديد الأجرة لأحد المتعاقدين يكون =

أقصى للأجرة ويفوض المؤجر فى تحديدها بما لا يجاوزه ، أو الاتفاق على حد أدنى للاجرة ويفرض المستأجر فى تحديدها بما لا ينزل عنه (١) •

هذا وقد فرضت التشريعات الاستثنائية فى ايجار الأماكن وفى ايجار الأراضى الزراعية حدا أقصى للأجرة لا يجوز للمتعاقدين أن يجاوزاه ، وسنبحث هذا تفصيلا عند الكلام فى هذين النوعين من الايجار •

١٣٠ — كيف تحدد الأجرة اذا سكت عنها المتعاقدان أو تعذر اثباتها :

رأينا أن المادة ٥٦٢ مدنى تقضى بأنه اذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو اذا تعذر اثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل • وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص : « اذا كانت الأجرة غير مقدرة فى العقد ، فان ذلك يرجع لأحد أسباب ثلاثة : (أ) اما لأن المتعاقدين قد أغفلا الاتفاق عليها • (ب) أو اتفقا عليها ولكن تعذر اثبات ما اتفقا عليه • (ج) أو حاولا الاتفاق عليها فلم يستطيعا • ففى الفرضين الأولين تكون الأجرة هى أجرة المثل فى مكان تمام العقد ••• وفى الفرض الثالث يكون الايجار باطلا لأن المتعاقدين قد تعذر عليهما الاتفاق على ركن من أركان العقد » (٢) •

= بمثابة عدم تقدير الأجرة ، فتكون الأجرة فى هذه الحالة هى أجرة المثل (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٢ — محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣) • ويبدو أن ترك تحديد الأجرة لأحد المتعاقدين ليس معناه أن المتعاقدين لم يعرضا لتقدير الأجرة ، بل انهما قصدا تقديرها فعلا وتركا هذا التقدير لأحدهما ، فالانتقال من تقديرها بواسطة أحد المتعاقدين الى تقديرها بأجرة المثل يخالف قصد المتعاقدين •

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز للمؤجر أن يحدد الأجرة بارادته المنفردة ، بل يجب الاتفاق عليها بينه وبين المستأجر كما لا يجوز تفويض المؤجر فى زيادتها أثناء مدة الايجار اذا رأى أن الظروف تبرر ذلك الا اذا قبل المستأجر تلك الزيادة ، او صدر حكم قضائى باعتمادها (نقض مدنى فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٤٩ صفحة ١٤٧٢) •

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٦ ص ١٠٤ هامش ١ — محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ •

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٧ — ص ٤٧٨ •

ونرى من ذلك أن المتعاقدين اذا سكتا عن تحديد الأجرة وعن تحديد أى أساس يقوم عليه تقديرها ، فان الايجار لايكون باطلا ، بل يتكفل القانون بتحديد الأجرة فى هذه الحالة — كما تكفل بتحديد المدة فيما قدمناه — ويقدرها بأجرة المثل (١) • كذلك اذا اتفق المتعاقدان على تقدير الأجرة ، ولكن تعذر على أى منهما اثبات ما اتفقا عليه ، ففى هذه الحالة أيضا — كما فى حالة تعذر اثبات المدة — تكفل القانون بتحديد الأجرة ، وقدرها هنا كذلك بأجرة المثل ، ولم يعرض القانون — كما عرض فى المدة — لحالة ما اذا عقد الطرفان الايجار بأجرة غير معينة ونرى أن هذا الفرض لو تحقق — وهذا نادر — فانه يجب أيضا أن تكون الأجرة هى أجرة المثل •

وأجرة المثل يحددها القاضى ، مستعينا فى ذلك برأى أهل الخبرة• وقد يستعين أيضا بأوراق ومستندات ، كما اذا قدمت فى القضية عقود ايجار عن نفس الشىء المؤجر فى مدة سابقة أو فى مدة تالية ، أو قدمت عقود ايجار عن أعيان تماثل العين المؤجرة (٢) •

---

(١) والمفروض هنا أن المتعاقدين لم يعرضا أصلا للأجرة • وهذا الفرض يختلف عن فرضين آخرين • الفرض الأول أن يتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة هى أجرة المثل ، وفى هذا الفرض تكون أجرة المثل أجرة متفقا عليها لا معينة بحكم القانون • والفرض الثانى أن يحاول المتعاقدان الاتفاق على الأجرة فلا يتم الاتفاق بينهما على ذلك ، وفى هذا الفرض يكون الايجار باطلا لانعدام ركن من أركانه كما ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فيما قدمناه (قارن استئناف مصر ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٨ ص ١٥ ويعتبر الحكم الايجار فى هذا الفرض باطلا بطلانا نسبيا تصححه الاجارة ، ويكون تنفيذ المالك للاجارة اجازة للعقد ، ويتولى القاضى تقدير الأجرة — والصحيح أن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا ، واذا انتفع المستأجر بالعين مدة من الزمن دفع تعويضا عن ذلك هو أجرة المثل ، ولكن هذا التعويض لا يكون أجرة ولا يفيد تصحيح العقد (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ — سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ — عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٨٣) •

(٢) وتقدر أجرة المثل وقت تمام العقد (مصر الكلية ٤ ابريل سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ١٣٨ ص ٣٦٩) ، وفى مكان الشىء المؤجر اذا كان عقارا أو فى مكان تمام العقد اذا كان منقولا (عبد الفتاح عبد الباقى=

الفـــرع الثالث

طرق اثبات الايجار ونفـــاذه فى حق الغير وتفســيره

١٣١ ــ مباحث ثلاثة :

بعد أن فرغنا من الكلام فى التراضى وفى المحل ، أى فى انعقـــاد الايجار ، نتكلم هنا فى طرق اثباته ثم فى نفـــاذه فى حـــق الغير ، ثم فى تفسيره ، وذلك مباحث ثلاثة متعاقبة .

= فقرة ٦٧ ص ١٠٥ هامش) . وقد كانت المادة ٧٥٩ من المشروع التمهيدى تقضى بأن تكون أجرة المثل بحسب الجارى فى مكان العقد ، وقد حذفت هذه العبارة فى لجنة المراجعة (انظر آنفا فقرة ١٢٧ فى الهـــامش) ، فوجب الرجوع الى القواعد العامة (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ هامش ٢) . ويذهب بعض الفقهاء الى أن أجرة المنقول هى أجرة المثل فى مكان تسليم المنقول لا فى مكان تمام العقد (سليمان ماقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ ــ منصور مصطفى منصـــور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٩ . عبد المنعم فرج الصـــدة فقرة ٧٦ ص ٩٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع ، فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه هى ــ وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة ــ اخذا من المبادىء الشرعية أن يكون التقدير على اعتبار ان الأرض المحكرة حرة خالية من البناء وأن لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذى فيه الأرض المحكرة ورغبـــات النـــاس فيها ، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الارض ، وبصقع الجهة بسبب البناء الذى اقامه المحتكر ، وأن لا يكون لحق البناء والقرار الذى للمحتكر تاثير فى التقدير ، وانه لا محل للأخذ بنظرية « النسبة » التى تقضى بالمحافظة على النسبة بين اجرة الحكر وقت التحكير ، وقيمة الأرض فى ذلك الوقت ، اذ لا اصـــل لها فى الشريعة الأسلامية ، وان اجرة الحكر يجب ان تكون دائما هى اجر المثل . وقد اخذ المشرع بهذه القاعدة وقننها بما نص عليه فى المادة ١٠٠ من القانون المدنى . ولئن تضمنت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى عبارات تفيد الأخذ بهذه النظرية ، الا ان الثابت من الأعمال التحضيرية ان المشرع قد نبذها بما ادخلته لجنة القانون المدنى مجلس الشـــيوخ من تعديلات على النص الذى كان واردا فى المشروع التمهيدى ، وما ظهر جليا من اتجاه هذه اللجنة الى عدم الأخذ بتلك النظرية ، وأن فات واضعى المشروع بعد ادخال هذا التعديل ان يصححوا على مقتضاه ما تضمنته المذكرة فى هذا الخصوص (نقض مدنى فى ٢٧ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٣٣ صفحة ٢٠٢) .

المبحث الأول

طرق اثبات الايجار

١٣٢ — طرق الاثبات فى التقنينين القديم والجديد :

عمد التقنين المدنى القديم الى التضييق فى طرق اثبات الايجار ، ناهجا فى ذلك نهج التقنين المدنى الفرنسى • وقد عدل التقنين المدنى الجديد عن هذه السياسة ، ولم يورد نصوصا تضيق من طرق اثبات الايجار ، فأصبح هذا العقد كغيره من العقود خاضعا فى اثباته للقواعد العامة •

ولا تزال طرق الاثبات الضيقة التى أتى بها التقنين المدنى القديم معمولا بها فى كثير من عقود الايجار ، هى العقود التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ • فهذه تسرى عليها أحكام التقنين القديم من حيث طرق اثباتها ، اذ تقضى المادة ٩ من التقنين المدنى الجديد بأن تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل ، أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه اعداده • ولما كان كثير من عقود الايجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا تزال قائمة الى اليوم ، ويقدر لها أن تبقى مدة طويلة ، وذلك بفضل التشريعات الاستثنائية لايجار الأماكن ولايجار الأراضى الزراعية (١) التى جعلت امتداد هذه العقود اجباريا مادام المستأجر راغبا فى البقاء فى العين المؤجرة ، فان هذه العقود الكثيرة (٢) تخضع فى طرق اثباتها ، اذا قام

---

(١) فكثير من الأراضى الزراعية كان مؤجرا قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ وادركه المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى ، وقد نص هذا القانون على امتداد ايجار الأراضى الزراعية بشروط معينة سيأتى ذكرها (سليمان مرقس فقرة ١٠٩ ص ١٨٤ هامش ١) •

(٢) ويقدرها الأستاذ سليمان مرقس فى سنة ١٩٥٤ ، بالنسبة الى الأماكن ، بتسعة أعشار الأماكن المشغولة (سليمان مرقس فقرة ١٠٩ ص ١٨٤) • ومهما يكن من أمر ، فان الباقى من هذه العقود قائما الى اليوم يكفى لتبرير بحث طرق الاثبات فى التقنين المدنى القديم •

نزاع فى شأنها ، لأحكام التقنين المدنى القديم ، أيا كان الوقت الذى يعرض فيه النزاع على القضاء •

ومن ثم لا يكون بحث طرق اثبات عقد الايجار فى التقنين المدنى القديم بحثا تاريخيا فحسب ، بل هو أيضا بحث ذو أهمية من الناحية العملية • فنبحث اذن طرق اثبات الايجار : (أولا) فى التقنين المدنى القديم • (ثانيا) فى التقنين المدنى الجديد •

المطلب الأول

طرق اثبات الايجار فى التقنين المدنى القديم

١٣٣ — التمييز بين فرضين :

نصت المادة ٣٦٣/٤٤٦ من التقنين المدنى القديم على أن « عقد الايجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز اثباته الا باقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن اليمين ، اذا لم يبدأ فى تنفيذ العقد المذكور • وأما اذا ابتدىء فى التنفيذ ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وتعين المدة بحسب عرف البلد » •

ومن ثم يجب التمييز بين فرضين رئيسيين : (الفرض الأول) أن عقد الايجار لم يبدأ تنفيذه • (والفرض الثانى) أن هذا التنفيذ قد بدأ [1] •

---

(١) وفى فرنسا — وقد نقلت المادة ٣٦٣/٤٤٦ من التقنين المدنى الفرنسى (م ١٧١٥ — ١٧١٧) — قام خلاف فيما اذا كانت القواعد الخاصة باثبات الايجار تنطبق على المنقول كما تنطبق على العقار • ومنشأ هذا الخلاف أن المشرع الفرنسى أدرج هذه القواعد فى الباب الذى عقده لايجار المبانى والأراضى الزراعية ، أى العقار فقط • والرأى السائد يستخلص من ذلك أن هذه القواعد الخاصة لا تنطبق الا على العقار ، أما فى ايجار المنقول فتسرى القواعد العامة (ديرانتون ١٧ فقرة ٥٢ — ديفرجييه ١ فقرة ١٤ — ترولون ١ فقرة ١١٠ — هيك ١٠ فقرة ٢٧٤ — جيران ٢ فقرة ٦٧٧ — لوران ٢٥ فقرة ٩٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٨) • وخالف هذا الرأى فريق =

١ — عقد الايجار لم يبدأ تنفيذه

١٣٤ — حصر طرق الاثبات فى الكتابة والاقرار واليمين :

المفروض أن أحد الخصمين يدعى على الخصم الآخر أن عقد ايجار قد أبرم بينهما ، وأن هذا العقد لم يبدأ تنفيذه من أى من الجانبين ، ويطالبه بما ترتب فى ذمته من التزامات بموجب هذا العقد • ففى هذه الحالة تسرى الفقرة الأولى من المادة ٣٦٣/٤٤٦ السالفة الذكر ، ولا يقبل من الدعى دليل على وجود عقد الايجار الا الكتابة أو الاقرار أو اليمين • فلا تقبل البينة ولا القرئن ، حتى لو كانت الأجرة عن مجموع مدة الايجار لا تزيد على عشرين جنيها [١] • وهنا محل التشدد ، فلو لم يوجد النص الذى تقدم بيانه ، وسرت القواعد العامة ، لوجب فى هذه الحالة الأخيرة أن تقبل البينة أو القرائن دليلا على وجود عقد الايجار [٢] •

= يقول بوجوب تطبيق هذه القواعد على المنقول أيضا كسائر الأحكام الخاصة بايجار المبانى والأراضى الزراعية (بودرى وفال ١ فقرة ٢٦٥) •

أما فى التقنين المدنى المصرى فلا محل لهذا الخلاف ، لأن هذا التقنين جمع أحكام الايجار فى باب واحد ولم يتبع تقسيم التقنين المدنى الفرنسى • فكل ما قرر من هذه الأحكام — وفيها قواعد الاثبات الخاصة — يسرى على العقار والمنقول على السواء (الايجار للمؤلف فقرة ٩١ ص ١٢٩ هامش ١) •

(١) تتعين قيمة الايجار لا بحسب قيمة الأعيان المؤجرة ، بل بحسب مقدار الأجرة عن طول مدة الايجار (ديفرجييه ١ فقرة ١٥ وفقرة ٢٦٦ — ترولون ١ فقرة ١١٦ — ماركاديه المواد ١٧٠٤ — ١٧٠٦ فقرة ٣) •

(٢) ويقال ان السبب فى عدم تطبيق القواعد العامة على الايجار من حيث الاثبات هو أن المشرع أراد أن يلجىء المتعاقدين الى كتابة العقد ، حتى لا يقتصرا على مجرد اتفاق شفوى يكون بعد ذلك مصدرا للنزاع والمخاصمات ، وما يستتبع ذلك من مصروفات تثقل كاهل صغار المستأجرين وهم الأغلبية العظمى (جيرار ١ فقرة ٧١ — لوران ٢٥ فقرة ٦٩١ — هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ — دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٢٨) • ويناقش الأستاذان بودرى وفال هذه الأسباب ويريانها غير مقنعة ، وانها لا تمنع من رفع القضايا ، ولكنها تجعل الأحكام فى هذه القضايا غير مطابقة للعدالة والواقع =

ونستعرض الآن الطرق الثلاثة التى يجوز بها اثبات الايجار وفقا للنص ، وهى الكتابة ولاقرار واليمين •

١٣٥ — الكتـــــابة :

يجوز بداهة اثبات عقد الايجار الذى لم يبدأ تنفيذه بالكتـــابة ، رسمية كانت أو عرفية • ولا تشترط صورة خاصة من الكتابة ، فقـــد تكون سندا مطبوعا ممضى من المتعاقدين ، أو سندا محررا بيد أحدهما أو بيد شخص ثالث وممضى منهما ، أو مجـــرد اقرار مكتـــوب مقترن بالقبول (١) ، أو مراسلات متبادلة بين الطرفين أو برقيات (٢) •

واذا ضاع السند المكتوب بقوة قاهرة ، وثبت ذلك ولو بالبينة أو بالقرائن ، جاز اثبات عقد الايجار نفسه بالبينة ولو زادت الأجرة على عشرين جنيها ، وهذا انما هو تطبيق للقواعد العامة (٣) •

واذا قدم سند مكتوب لاثبات الايجار ، لم يجز اثبات ما يجـــاوز هذه الكتابة أو ما يتعارض معها بالبينة أو بالقرائن ، وهذا ما تقضى به القواعد العامة أيضا (٤) • واذا ذكر فى السند المكتوب المتعاقدان والعين

= بحرمان المتقاضين من طريقة اثبات أكيدة (بودرى وفال ١ فقرة ٢٠٨ — قارن أيضا استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٥) •

هذا واذا تقرر أن عقد الايجار الذى لم يبدأ تنفيذه لا يجوز اثبـــاته الا بالكتابة أو بالاقرار أو باليمين ، وجب أن يسرى هذا أيضا على أى تعديل يدخل فى عقد الايجار بعد تمامه فلا يجوز اثباته الا بهذه الطرق مادام تنفيذ الايجار لم يبدأ ، أما اثبات فسـخ الايجار فتسرى فى شأنه القواعد العامة (الايجار للمؤلف فقرة ١٠٠ ص ١٣٨ هامش ١) •

(١) والاقرار المكتوب ، حتى لو لم يكن مقترنا بقبول كتابى من الطرف الآخر ، يصح أن يثبت به الايجار اذا كان الذى يريد اثباته هو الطرف الآخر الذى لم يدون قبوله كتابة •

(٢) ويجب أن تبين العين المؤجرة بيانا كافيا فى البرقية •

(٣) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ — بودرى وفال ١ فقرة ٢٠٥ •

(٤) ولكن يجوز مع ذلك اثبات المعنى المقصود من عبارة مبهمة وردت فى السند المكتوب بالبينة ، كأن يثبت احد المتعاقدين بالبينة الطريقة التى =

المؤجرة دون أن تذكر الأجرة والمدة جاز اعتبار هذا السند دليلا كتابيا على وجود عقد ايجار أغفلت فيه الأجرة والمدة ، فيجوز تعيين الأجرة بتقدير القاضى مستعينا بأهل الخبرة (أى أجرة المثل) ، وتعيين المـدة بفترات مواعيد دفع الأجرة ، ولا يعتبر هذا مجاوزة لما هو مكتوب .

وهناك خلاف فيما اذا كان يكفى ، بدلا من الكتابة ، مبدأ ثبـوت بالكتابة معززا بالبينة أو بالقرائن . وقد وقع هذا الخـلاف فى فرنسـا وفى مصر ، فى الفقه وفى القضاء . ففريق يقـول ان هـذا يكفى ، لأن النص المضيق لطرق الاثبات فى الايجـار نص استثنائى فـلا يجـوز التوسع فى تفسيره ، ومن ثم لا يجوز أن يكون هذا النص استثناء أيضا من قاعدة عامة أخرى تقضى بقيام مبدأ الثبوت بالكتابة معززا بالبينـة أو بالقرائن مقام الكتابة (١) . وفريق آخر يقول ان هذا لا يكفى ، لأن النص صريح فى عدم جواز اثبات الايجار غير الحاصل بالكتابة بالبينة أو بالقرائن ، ولأن النص الخاص بمبدا الثبوت بالكتابة هو نفسه نص استثنائى لا يجوز التوسع فى تفسيره فلا يسرى على عقد الايجار (٢)

= نفذ بها العقد فعلا ليوضح الابهام الموجود فى العقد ، فان هذا لا يجاوز ما هو مكتوب ولا يتعارض معه (الايجـــار للمؤلف فقرة ٩٢ ص ١٣٠ — ص ١٣١) .

(١) ديفرجييه ١ فقرة ٢٦٧ — لوران ٢٥ فقرة ٧٥ وفقرة ٨٨ — بودرى وفال ١ فقرة ٢١١ — نقض فرنسى أول أغسطس سنة ١٨٦٧ داللوز ٧٣ — ٥ — ٣٠١ — الايجار للمؤلف فقرة ٩٨ ص ١٣٥ — ص ١٣٦ — مصر الكلية ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١١ — عابدين أول أغسطس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧٤ .

(٢) ترولون ١ فقرة ١١٢ — ديرانتون ١٧ فقرة ٥٤ — ديمولومب ١٣ فقرة ١٨٨ — جيرار ١ فقرة ٧٨ — هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٧ — ص ٦٢٨ — نقض فرنسى ٢٨ يونيه سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ — ١ — ٤٠٧ — ٢٥ يناير سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٥ — ١ — ١٣٥ — ٦ مايو سـنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ — ٤٤٠ — دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٣١ — جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٩ — استئناف وطنى ٢٠ مارس سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٨١ — ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٩٠ — استئناف مصر ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة رقم ٥٢٩ ص ٨٨١ — ٣١ مارس سـنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٥٢ =

وقد أخذنا فى كتابنا «عقد الايجار» الذى ظهر فى عهد التقنين المدنى القديم بالرأى الأول ، وقلنا فى تأييده ما يأتى : « ان المادتين ٢١٧/٢٨٢ تنصان صراحة على أن الاثبات بالبينة أو بقرائن الأحوال يجوز قبوله اذا كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم المطلوب الاثبات عليه ، ولا يصح فى نظرنا التمسك بظاهر المادتين ٣٦٣/٤٤٦ فهما عندما قررتا أن عقد الايجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز اثباته الا باقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن اليمين اذا لم يبتدأ فى تنفيذ العقد المذكور ، أرادتا بذلك أن يكون اثبات عقد الايجار اما بالكتابة أو بالاقرار أو باليمين • فاذا كان يوجد ما يقوم مقام الكتابة بمقتضى نص المادتين ٢١٧/٢٨٢ المشار اليهما ، وذلك هو مبدأ الثبوت بالكتابة معززا بالبينة أو بالقرائن ، وجب القول بأن عقد الايجار يجوز اثباته بذلك أيضا • هذا عدا أن المادتين ٣٦٣/٤٤٦ من النصوص الاستثنائية فلا يجوز التوسع فى تفسيرهما ، وأن الرأى الذى نقول به أقل حرجا فى المعاملات وأكثر تيسيرا فى اثبات الحقوق » (١) •

= ص ٧٠٨ استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٤٢ — ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٤٤ — ٩ يونيه سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٢ •

ونرى من ذلك أن هذا الرأى هو الذى ساد فى الفقه والقضاء ، فى فرنسا وفى مصر •

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٩٨ ص ١٣٥ — ص ١٣٦ — واذا سلمنا بالرأى الذى يقول بجواز اثبات الايجار بمبدأ ثبوت بالكتابة معززا بالبينة أو بالقرائن ، فانه يجوز أيضا اثبات شروط الايجار كذلك ، ولكن يجب أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة قد تناول هذه الشروط المراد اثباتها • على انه كثيرا ما يحدث ان يكون هناك مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل حصول الايجار محتملا ، ولكن لا يشير بشىء الى مقدار الأجرة ولا الى مدة الايجار وهما ركنان من أركان العقد لا مجرد شروط فيه • ويرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز فى هذه الحالة اثبات هذين الركنين بالبينة أو بأى طريق آخر غير الكتابة أو الاقرار أو اليمين ، ومعنى هذا أن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يجوز الاستناد اليه الا اذا كان يشير الى أركان العقد الأربعة (لوران ٢٥ فقرة ٧٤ مكررة) • ويرى بعض آخر أن مبدأ الثبوت بالكتابة فى الحالة المشار اليها كاف ، وتثبت الأجرة بأهل الخبرة ، اما المدة فتعتبر انها غير معينة (ديفرجييه ١ فقرة ٢٦٨) • وتؤثر الأخذ بالرأى الثانى •

١٣٦ — الاقرار :

فاذا لم يوجد سند كتابى لاثبات الايجار الذى لم يبدأ تنفيذه على الوجه الذى بيناه فيما تقدم ، جاز اثبات الايجار بالاقرار . والاقرار لا يكون الا فى مجلس القضاء ، أما الاقرار خارج مجلس القضاء فلا يجوز اثباته بالبينة أو القرائن ، والا أمكن اثبات الايجار بالبينة أو بالقرائن بطريق غير مباشر ، ولكن يجوز اثباته بالكتابة كما يجوز اثباته بمبدأ ثبوت بالكتابة معززا بالبينة أو بالقرائن على الرأى الذى نقول به .

وبما أن الاقرار من طرق الاثبات ، فانه يجوز للمدعى ، تمهيدا لهذا الطريق ، أن يطلب استجواب المدعى عليه لحمله على الاقرار (١) .

واذا أقر المدعى عليه بوجود عقد الايجار نفسه ، ولم يبين مدة الايجار أو مقدار الأجرة فى اقراره ، مع ثبوت أن هناك اتفاقا قد تم على هذين الركنين ويراد اثباته ، فانه يجب اثبات هذين الركنين اما بالكتابة أو باليمين مادام عقد الايجار لم يبدأ تنفيذه (٢) . وهذا بخلاف المخالصة

---

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ — لوران ٢٥ فقرة ٧٢ — جيرار ١ فقرة ٧٧ وفقرة ٧٧ مكررة — بودرى وفال ١ فقرة ٢١٤ — جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٩ — الايجار للمؤلف فقرة ١٠٢ — ويلاحظ أنه متى كان استجواب المدعى عليه جائزا ، فللمحكمة أن ترخص فى الاثبات بالبينة تبعا لما تستنتجه من أجوبة المدعى عليه (جيرار ١ فقرة ٧٧ مكررة — بودرى وفال ١ فقرة ٢١٦ — نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٥ — ١ — ٢٣٤) .

(٢) انظر عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ١١٣ ص ١٩٠ ، فهو يذهب الى تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣/٤٤٦ فى هذه الحالة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وتعين المدة بحسب عرف البلد . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاقرار يجب أن يتناول الايجار ومدته ، الا اذا أمكن استنتاج المدة من ميعاد دفع الأجرة (استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٣ — دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٣٢) .

وقد رأينا أن التقنين المدنى الجديد يقضى بأنه اذا تعذر اثبات الأجرة أو المدة ، كانت الأجرة هى أجرة المثل ، وكانت المدة غير معينة تعتبر فيها مواعيد دفع الأجرة .

بالأجرة التى لم تبين مدة الايجار ، فانها تعتبر بدء تنفيذ للعقد ، ولذلك تثبت المدة بالعرف •

١٣٧ — اليمين :

فاذا لم يوجد سند كتابى ولا اقرار ، جاز الاثبات باليمين • وهى توجه عادة من المدعى الى المدعى عليه ، فاما أن ينكل هذا الأخير عن حلفها فيكون الاثبات بنكول المدعى عليه عن اليمين ، واما أن يردها على المدعى فيحلف ويكون اثبات الايجار فى هذه الحالة باليمين • وقد يوجه المدعى عليه الذى ينكر اليمين الى المدعى ، فيحلف هذا فيثبت الايجار باليمين • والمراد باليمين هنا اليمين الحاسمة ، دون اليمين المتممة (١) •

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٧٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٩٠ ص ٦٢٨ — ويرى بعض الفقهاء انه يجوز الاثبات باليمين المتممة (هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ — بودرى وفال ١ فقرة ٢٢٠) •

هذا ويجوز اثبات الايجار بجميع طرق الاثبات ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن ، اذا كان عقد الايجار تجاريا • كذلك يجوز هذا فى عقد الايجار المدنى اذا أريد اثباته ، لا فيما بين المتعاقدين ، بل بالنسبة الى الغير • مثل ذلك أن يحجز الدائن على المحصول فى أرض مدينة ، فيرفع مستأجر الأرض دعوى استرداد يطالب بالمحصول باعتبار أنه له لا للمدين ، فعلى المسترد أن يثبت عقد الايجار ، ويكون اثباته بالنسبة الى الدائن الحائز ، وهو من غير المتعاقدين فى عقد الايجار ، باتباع القواعد العامة (بودرى وفال ١ فقرة ٢٢١) • ومثل ذلك أيضا أن يؤجر شخص لآخر عينا ويشترط عليه ألا يؤجر من الباطن ، فيؤجر المستأجر من باطنه رغم هذا المنع ، فللمؤجر أن يثبت هذا الايجار من الباطن ، وهو ليس طرفا فيه ، بكل طرق الاثبات (الايجار للمؤلف فقرة ١٠٥ ص ١٤٢) •

لكن اذا كان عقد الايجار مدنيا ، وهذا هو الأصل فيه (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٦٤) ، ويراد اثباته فيما بين المتعاقدين ، فلا يجوز الاثبات لا بالبينة ولا بالقرائن • وقد قضت محكمة النقض فى عهد التقنين المدنى القديم بأنه لا يجوز الاعتماد فى اثبات عقد الايجار على القرائن المستنتجة من وقائع الدعوى • فاذا قضت المحكمة للمدعى بتعويض على الحكومة بمقولة انها فسخت من جانبها ، بدون وجه حق ، التعاقد الذى تم بينها وبينه على استئجار قطعة أرض ، معتمدة فى ثبوت عقد الاجارة على ما قالت من أن الحكومة لم تنكر الايجار ، وأن مندوبها امتنع عن تقديم المكاتبات التى تبودلت بين المديرية ووزارة المالية =

٢ — عقد الايجار بدأ تنفيذه

١٣٨ — التمييز بين حالتين :

يجب التمييز هنا بين حالتين : (أ) اذا كان بدء التنفيذ متنازعا فيه . (ب) اذا لم يكن هناك نزاع فى ذلك .

(أ) بدء التنفيذ متنازع فيه

١٣٩ — لا يجوز الاثبات الا بالكتابة والاقرار واليمين :

اذا ادعى أحد الخصمين أن الايجار قد بدأ تنفيذه فعلا فنازعه الخصم الآخر فى ذلك ، لم يجز اثبات أن الايجار قد بدأ تنفيذه بالبينة أو بالقرائن ، لأن فى ذلك سبيلا لاثبات عقد الايجار بالبينة أو بالقرائن بطريق غير مباشر . اذ يكفى أن يدعى من له المصلحة أن عقد الايجار قد بدأ تنفيذه ، فيثبت ذلك بالبينة ويكون قد أثبت عقد الايجار بالبينة وهذا لا يجوز [1] . ومن ذلك نرى أن اثبات عقد الايجار نفسه ، سواء

= فى شأن هذه الاجارة ، وعلى ما ورد فى كتاب رئيس لجنة التأجير بالمديرية الى مدعى الاجارة من أن العطاء المقدم منه عن تأجير الصفقة قد أعتمد ، فان هذا يكون خطأ لمخالفته مقتضى القانون بصفة عامة ، ولمخالفته على الخصوص ما ورد فى المادة ٢٤ من شروط تأجير اطيان الحكومة التى تنص على ان « التأجير لا يكون نافذا على الحكومة الا بعد اعتماده من وزارة المالية وتوقيع مدير المديرية على عقد الايجار ، مما معناه ان انعقاد الايجار معلق على شرط اعتماد وزير المالية وتوقيع المدين على عقد الايجار ، ومادام هذا الشرط لم يتحقق فلا يصح القول قانونا بانعقاد العقد (نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٠ ص ٤٧٩) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٧١ وفقرة ٨٧ — جيوار ١ فقرة ٨٤ — هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ — بودرى وفال ١ فقرة ٢٢٥ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٦ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٧ — دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٣٦ مكررة — فقرة ٣٨ مكررة — نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٤ — ١ — ١٢٧ — استئناف مختلط ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١ ص ٣٧ — ١٩ ابريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٩٥ — ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٤٩ — استئناف مصر الوطنية ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨ =

يبدأ تنفيذه أم لم يبدأ ، لا يجوز أن يكون بالبينة أو بالقرائن •

فاذا تمسك مدعى الايجار بأن العقد قد بدأ تنفيذه ، ونازعه المدعى عليه منكرا بدء تنفيذ الايجار ومنكرا الايجار نفسه (١) ، كان على المدعى اثبات البدء فى التنفيذ بالطرق المقررة لاثبات عقد الايجار الذى لم يبدأ تنفيذه • وقد تقدم أن هذه الطرق هى الكتابة والاقرار (٢) واليمين (٣) •

١٤٠ — أعمال البدء فى التنفيذ :

وأعمال البدء فى التنفيذ التى يجب اثباتها بأحد هذه الطرق لا يمكن حصرها ، فهى كل عمل يقوم به المؤجر أو المستأجر لتنفيذ العقد • وليس من الضرورى أن يكون ذلك بتسلم المستأجر العين المؤجرة ، فقد يبدأ تنفيذ العقد قبل ذلك ، كأن يتنازل المستأجر عن الايجار لغيره أو يؤجر من باطنه قبل تسلم العين • ويجوز للمؤجر أن يثبت ذلك قبل المستأجر ، بكتاب من هذا الأخير له يخبره فيه بذلك ، ويعتبر هذا دليلا كتابيا على البدء فى التنفيذ •

= المحاماة ٨ رقم ٥٢٩ ص ٨٨١ — ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٥٢ ص ٧٠٨ — كفر الزيات ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ الشرائع ١ رقم ٨٢ ص ٥٢ — طنطا الجزئية ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ١١ رقم ١٦١ ص ٢٩١ •

(١) والا لو أقر بالايجار وأنكر البدء فى التنفيذ ، لثبت الايجار بالاقرار وهو طريق من طرق اثبات الايجار ولو لم يبدأ تنفيذه •

(٢) نقول الاقرار مع أن الفرض أن بدء التنفيذ متنازع فيه ، وذلك لاحتمال رجوع من ينكر فيقر ببدء التنفيذ عقد استجواب مثلا ، فيكون اقراره دليلا كافيا •

(٣) وبعد ثبوت بدء تنفيذ الاجارة ، يجوز توجيه اليمين المتممة لأى من الخصمين (استئناف مختلط ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٥٧) — والمفروض فى كل ذلك أن عقد الايجار هو ذاته محل النزاع • فاذا كان المقصود من التمسك به هو نفى ظهور واضع اليد بمظهر المالك ، فلا يشترط فى هذه الحالة اثبات عقد الايجار أصلا • وقد قضت المحكمة بانه اذا كانت المحكمة بعد أن نفت صفة الظهور عن وضع يد المدعى ، وبعد أن قررت أن شهوده لم يبينوا صفة وضع يده ، فأثبتت بذلك عجزه عن اثبات ظهوره مظهر المالك ، قد استطردت فقالت ان المدعى عليه يقول ان المدعى انما وضع =

أما اثبات مجرد حيازة المستأجر المادية للعين ، فليس بقاطع فى أن هذه الحيازة سببها عقد ايجار • فاذا ثبت ذلك عد هذا بدءا فى التنفيذ ، ولكن يجب اثبات أن الحيازة وقعت بناء على عقد ايجار بالطرق المحددة لاثبات عقد الايجار نفسه(١)• أما اذا لم تثبت الا الحيازة المدية وحدها، وهذه جائز اثباتها بكل الطرق لأنها واقعة مادية ، فــلا يترتب على ذلك اثبات عقد الايجار ، ولكن يجوز للمؤجر أن يرفع دعــوى اســترداد باعتباره مالكا للعين اذا كان هو المالك ، فاذا دفع واضــع اليد دعــوى الاسترداد بأنه مستأجر كان هذا اقرارا منه بالايجار وبالبدء فى تنفيذه، وعد هذا اثباتا كافيا للعقد (٢) •

واذا كان مدعى التنفيذ هو المستأجر ، جاز له أن يثبت بدء تنفيذ الايجار باثباته عملا يتضمن ذلك ، كتسلمه مفــاتيح العين المؤجــرة أو تســديده قسطا من الأجرة ، ولكن يجب أن يثبت أن الغرض من هــذه الأعمال انما هو لتنفيذ عقد ايجار ، ولا يجوز اثبات ذلك الا بالطــرق المحددة (٣) • وتعد المخالصة بالأجرة اثباتا كتابيا لبدء التنفيذ ، اذا لم يمكن عدها اثباتا كتابيا كاملا لمشتملات عقد الايجار •

= يده بصفته مستأجرا ، وأن ظروف الدعوى وملابساتها واوراقهــا تدل على صدق قوله ، فذلك من المحكمة ليس حكما بقيام عقد الايجار بين طرفى الدعوى حتى كان يصح النعى عليها أنها خالفت فيه قواعد اثبات عقــد الايجار ، بل هو استكمال لما ساقته نفيا لما ادعاه المدعى من أنه فى وضــع يده على المنزل كان ظاهرا بمظهر المالك (نقض مدنى ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٤٠ ص ٣٠٣) •

(١) نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٤ ـ ١ ـ ١٧٢ •

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٢٥٥ وفقرة ٢٣٠ •

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه اذا حصل نزاع فيما اذا كان تسلم المفاتيح وتسلم قسط من الأجرة وقبول ضمانات قد حصل من شخص لا صفة له فى الزام المالك ، فلا يجوز اعتبــار هذه الوقائع بدءا فى تنفيذ عقد الايجار يسوغ الاثبات بالبينة أو بالقرائن ، لأن اثبات ذلك بالبينة ما هو الا اثبات لعقد الايجار نفســه الذى يعتبر السبب القانونى المبنى عليه تنفيذ هذه الوقائع (استئناف مختلط ١٩ ابريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٩٥)•

(ب) بدء التنفيذ غير متنـــازع فيه

١٤١ ــ ماذا يبقى للاثبـــات :

أما اذا كان بدء تنفيذ الايجار غير متنازع فيه ، فمعنى ذلك أن عقد الايجار نفسه ثابت باقرار كل من طرفى العقد • والذى قد يبقى للاثبات بعد ذلك اما أن يكون : ١ ــ مقدار الأجرة • ٢ ــ أو مدة الايجـــــار • ٣ ــ أو شروط العقد التى لا تعتبر أركانا له ، كمواعيد دفع الأجرة وميعاد تسليم العين ومن يتحمل مصروفات التصليحات اللازمة وغير ذلك مـــن الشروط [١] •

١٤٢ ــ اثبـــات الأجرة :

ونلاحظ بادىء ذى بدء أن المفروض هنا أنه يوجد اتفاق على الأجرة ويراد اثبات هذا الاتفاق • أما اذا أغفل المتعاقدان الأجرة بتاتا ، فـــان الايجار يصح ويتكفل القاضى بتقدير الأجرة مستعينا فى ذلك برأى أهل الخبرة • ولكن رأى هؤلاء يكون استشاريا بخلاف ما اذا كان المطلـــوب اثبات الأجرة المتفق عليها فرأى أهل الخبرة يكون عندئذ قطعيا كمـــــا سنرى حـــالا •

فاذا كان المطلوب اثبات مقدار الأجرة المتفق عليه ، وجب الرجوع الى الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣/٤٤٦ ، وهى تقضى بأنه اذا ابتدىء فى تنفيذ الايجار ، ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة •

من ذلك نرى أن أول طريق من طرق اثبات الأجرة [٢] هى المخالصة

---

(١) هذا وقد يكون بدء التنفيذ متنازعا فيه فى مبدأ الأمر ، فيصل مدعى الايجار الى اثباته ، وبذلك يثبت عقد الايجار نفسه • فاذا بقى بعد هذا اثبات الأجرة أو المدة أو شروط العقد ، اتبع فى اثباتها القواعد التى تسرى فى حالة ما اذا كان البدء فى التنفيذ غير متنازع فيه من مبدأ الأمر ، لأنه لا فرق بين الحـــالتين •

(٢) المراد باثبات الأجرة اثبات مقدارها ، أما التخلص منهـــا =

وهى دليل كتابى ، وتكون عادة فى يد المستأجر ، وهو الذى يثبت بهـا الأجرة قبل المؤجر • ولا تصلح دليلا وهى فى يد المؤجر على المستأجر لأنها ليست صادرة من هذا الأخير ، فاذا كانت تحت يد المستأجر وأبرزها فانها تصلح دليلا عليه وعلى المؤجر معا •

ويقوم مقام المخالصة أى دليل كتابى آخر ، واذا فقد الدليـل الكتابى بقوة قاهرة جاز الاثبات بالبينة أو بالقرائن (١) • وتطبيقا لذلك اذا ثبت وجود مخالصة ، وضاعت بعد ذلك بغير خطأ من يريد اثبـات الأجرة ، فان الاثبات بالبينة أو بالقرائن يجوز • وكذلك الحال اذا حجر الخصم المخالصة ولم يرد ابرازها عمدا حتى يضيع على خصـمه هـذا الدليل ، فلهذا الأخير أن يثبت مقدار الأجرة بالبينة أو بالقرائن •

واذا لم توجد المخالصة أو أى دليل كتابى آخر ، فلا يجوز اثبات الأجرة بالبينة أو بالقرائن (٢) وتنص المادة ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية على أن الاثبات يكون بأهل الخبرة • ولكننا نرى أنه يمكن ، قبـل الانتقال الى الاثبات بطريق أهل الخبرة ، أن تثبت الأجرة باقرار المدعى عليه ، لأن المفروض فى كل ما تقدم أن الأجرة متنازع عليها • أمـا اذا أقر المدعى عليه بمقدارها ، فانه يعامل باقراره اذا أراد المدعى ذلك • وكالاقرار اليمين ، فاذا لم يرض المدعى بالالتجاء الى أهل الخبرة تجنبا للمصروفات ، ووجه اليمين الى المدعى عليه فحلف هذا ، ثبت مقـدار الأجرة بهذه اليمين • أما اذا نكل ، فلا نرى أن نكوله هذا يعتبر اقرارا

= فخاضع للقواعد العامة • وقد جاء فى منشورات لجنة المراقبة القضائية (٢ مراقبة سنة ١٩١٣ م ٨٥) أن القواعد الاستثنائية الخاصة باثبات عقد الايجار لا تسرى على اثبات براءة الذمة من الأجرة • والمستأجر لا يمكن أن يحرم من حقه فى اثبات دفع الأجرة بشهادة الشهود ما دامت الأجـرة لا تزيد على عشرة جنيهات (عشرين جنيها الآن) (انظر ايضـا فى هذا المعنى بودرى وفال ١ فقرة ٨٦٨) •

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٢٤١ •

(٢) أما اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فانه يجوز الاثبـات بالبينة أو بالقرائن (لوران ٢٥ فقرة ٧٩ — بودرى وفال ١ فقرة ٢٤١) •

بما يدعيه المدعى ، وفى هذه الحالة اذا لم يرد المـدعى عليه اليمين الى المدعى ليثبت بها ما يدعيه هذا الأخير ، أو ردها عليه ونكـل هذا عـن حلفها ، فان الاثبات يعتبر غير ممكن ، ويجب الالتجاء الى أهل الخبرة .

ومن ذلك نرى أنه اذا لم يمكن اثبات الأجرة بالطرق السابق ذكرها، فانها تثبت بتقدير أهل الخبرة . ورأى الخبراء فى هذه الحالة قطعى لا استشارى . وأهل الخبرة انما يقدرون أجر المثل ، فكأن الأجرة تكـون فى الحالة التى نحن بصددها هى أجرة المثل بحسـب التقـدير القطعى للخبراء .

١٤٣ ــ اثبات المـدة :

والمفروض هنا أيضا أنه يوجد اتفاق على مـدة الايجار ويراد اثبات هذا الاتفاق . أما اذا أغفل المتعاقدان المدة بتاتا ، فان الايجـار يصح وتعتبر المدة غير معينة ويتكفل القانون بتحديدها وفقا لمواعيـد الأجرة (م ٣٨٣ / ٤٨٦ مدنى قديم) .

فاذا كان المطلوب اثبات المدة المتفق عليها ، وجب الرجـوع الى الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ ، فتعين المدة بحسب عرف البلد . واذا لم يكن العرف ثابتا ، جاز اثباته بجميع طرق الاثبات .

ونرى أن من الجـائز ، قبل الرجوع الى العرف فى اثبات المدة ، أن تثبت المدة بدليل كتابى أو بمبـدأ ثبوت بالكتـابة معزز بالبينـة أو بالقرائن ، وكذلك يجوز الاثبات بالاقرار وباليمين ، وهذا قيـاسا الأجرة . ولكن لا يجـوز اثبات المدة بالبينة أو بالقرائن اذا لم تستند الى مبدأ ثبوت بالكتابة أو الى سند كتابى ثبت ضياعه بقوة قاهرة .

١٤٤ ــ اثبات شروط الايجـار :

أما اذا أريد اثبات شروط الايجار ، كالتزامات خاصة يلتزم بهـا المؤجر أو المستأجر وكالتأمينات التى يقدمها المستأجر وكاشـتراط سبب خاص لفسخ العقد وكميعاد دفع الأجرة أو ميعاد تسليم العين ،

فالرأى السائد أن اثبات هذا يكون طبقا للقواعد العامة لعدم ورود نص خاص يقيد من طرق الاثبات فى هذه الأحوال ، ولا يجوز التوسع فى تفسير النصوص الاستثنائية السابقة وتطبيقها هنا • وعلى ذلك يجوز الاثبات بالبينة وبالقرائن اذا كان مجموع الأجرة عن كل مدة الايجار لا يزيد على عشرين جنيها • ولا يجوز اثبات بالعرف الا اذا اتخذ قرينة ، ولا بالخبراء الا اذا دعت الحال الى ذلك طبقا للقواعد العامة ويكون رأيهم عند ذلك استشاريا (١) •

المطلب الثانى

طرق اثبات الايجار فى التقنين المدنى الجديد

١٤٥ — لا محل للتشدد فى طرق اثبات الايجار :

رأينا فيما تقدم أن التقنين المدنى القديم قد تشدد فى طرق اثبات الايجار ، فمنع الاثبات بالبينة أو بالقرائن فيما تجوز فيه هذه الطرق • ولا يوجد مبرر لهذا التشدد ، وقد كتبنا فى هذا المعنى فى عهد التقنين المدنى القديم ما يأتى : أراد المشرع التضييق فى طرق اثبات الايجار حتى لا يتسع المجال للمنازعات وما يستلزم ذلك من الاجراءات الطويلة فى عقد من أكثر العقود شيوعا • فاتبع فى ذلك مبدأين : أولهما ألا يسمح فى اثبات عقد الايجار نفسه الا بأقوى طرق الاثبات : الكتابة واليمين والاقرار • وثانيهما أنه كفل لركنين من أركان الايجار ، الأجرة والمدة ،

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٨٥ — جيوار ١ فقرة ٨٣ — هيك ١٠ فقرة ٢٨٠ — بودرى وفال ١ فقرة ٢٤٨ — ويرى فريق وجوب تطبيق القواعد الخاصة باثبات عقد الايجار حتى فى اثبات شروطه ، فلا يجوز الاثبات بالبينة أو بالقرائن (ديفرجييه ١ فقرة ٢٥٨ — دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٤١ — نقض فرنسى ٢٨ يوليه سنة ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٨ — ١ — ٤٦١ — استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١١٣ — ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢١٨ •

طريقة للاثبات رآها أحسم للنزاع ، فلجأ فى تقدير الأجرة للخبراء وفى تحديد المدة للعرف • وهذا كله موضع نظر • أما العلة فى تضييق طريقة الاثبات فى عقد الايجار فلا تفهم فى هذا العقد أكثر من فهمها فى عقود أخرى ، والقول بأن المشرع أراد تجنب المنازعات الطويلة قول غير وجيه ، لأن الواقع أن المنازعات لا يمكن تجنبها بذلك • أما المبدآن اللذان أخذ بهما فمشكوك فى وجاهتها ، لأن الاقتصار فى طرق الاثبات على الكتابة واليمين والاقرار فى عقد من أكثر العقود ذيوعا تضييق بدون مبرر على الناس فى بلد تكثر فيه الأمية ولم تؤلف كتابة العقود • والالتجاء الى العرف والخبراء تحكم دون مقتض فى ارادة المتعاقدين التى يجب أن تترك حرة فى حدود النظام العام والآداب • على أن الخبراء والعرف ليسا بالطريقة الحاسمة للنزاع ، فان اختلاف نظر الخبراء فى المسألة الواحدة معروف ، والالتجاء الى الخبرة هو فى الواقع تحاكم لغير قضاة لا يؤمن التوسع فيه لاسيما أن رأى الخبراء هنا غير استشارى • أما العرف فمتغير ، واثباته ليس من السهل فى كثير من الأحوال • وقد حاول بعض المصلحين فى فرنسا أن يلغى من القانون الفرنسى للقواعد الخاصة باثبات الايجار ، وقدم اقتراحات بذلك لمجلس النواب ، ولكنها لم تصب توفيقا » [1] •

١٤٦ — رجوع التقنين المدنى الجديد الى القواعد العامة فى اثبات الايجار :

من أجل ذلك لم يورد التقنين المدنى الجديد مقابلا لنص المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ من التقنين المدنى القديم ، وأطلق طرق الاثبات فى عقد الايجار ، فوجب الرجوع فى ذلك الى القواعد العامة ، شأن عقد الايجار فى هذا الشأن شأن سائر العقود • وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وحذفت المادة ٣٦٣ / ٤٤٦

---

(١) الايجار للمؤلف ص ١٢٨ فى الهامش — وانظر ايضا بودرى وفال ١ فقرة ٢٢٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٥ •

من التقنين الحالى (القديم) التى تضع قواعد خاصة لاثبات الايجار ملتزمه جانب التشدد ، اذ لا يوجد مقتض لتخصيص عقد الايجار بالتشديد فى اثباته » [١] .

١٤٧ — جواز اثبات عقد الايجار بالبينة أو بالقرائن فيما لا يجاوز عشرين جنيها :

وتطبيقا للقواعد العامة يجوز أثبات عقد الايجار بجميع طرق الاثبات ، ويدخل فى ذلك البينه والقرائن ، سواء بدأ تنفيذ الايجار أو لم يبدأ ، وسواء كان البدء فى التنفيذ معترفا به او متنازعا فيه ، اذا كانت قيمة العقد لا تزيد على عشرين جنيها [٢] . والعبرة فى تقدير قيمة عقد الايجار بالتزام المستأجر بدفع الأجرة لا بقيمة العين المؤجرة ، والمعتبر فى هذه القيمه هو مجموع الأجرة التى يدفعها عن طول مدة الايجار [٣].

فيجوز اذن ، مادامت قيمة عقد الايجار لا تزيد على عشرين

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٧ .

(٢) أو كان عقد الايجار تجاريا — ويكون الايجار تجاريا اذا كان تابعا لعمل تجارى أو ابرمه تاجر لحاجات تجارته ، أو كان مسبوقا بشراء أو استئجار وكان الغرض من الشراء أو الاستئجار هو تأجير الشىء المشترى أو المستأجر (محمد صالح فى شرح القانون التجارى الطبعة السابعة فقرة ١٧ ص ٥٢ — أكثم الخولى الوسيط فى القانون التجارى سنة ١٩٥٦ فقرة ٦٦ ص ٧١ وفقرة ١٢٢ ص ١٤٥ — محمد لبيب شنب فقرة ١٨ ص ٢٠ — ص ٢١ — استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٤٩ ص ١٠٦) .

ويكون عقد الايجار مختلطا اذا أبرم بين شخص غير تاجر وآخر تاجر من أجل ممارسته لتجارته ، فهو مدنى بالنسبة الى المؤجر غير التاجر ، وتجارى بالنسبة الى المستأجر التاجر . فمن حيث الاثبات يكون للمؤجر أن يثبت الايجار بالبينة والقرائن ولو زادت قيمته على عشرين جنيها ، لأن العقد يعتبر تجاريا بالنسبة الى المستأجر التاجر ، ومن حيث سعر الفائدة تحسب فوائد التأخير عن الأجرة بالسعر التجارى لا بالسعر المدنى . ومن حيث التضامن اذا تعدد المستأجرون يكونون متضامنين (جلال العدوى ص ٩٩ — ص ١٠٠) .

(٣) ديفرجييه ١ فقرة ١٥ — ترولون ١ فقرة ١١٦ — بودرى وفال ١ فقرة ٢٢٩ هامش ٢ .

جنيها ، اثبات العقد نفسه بالكتابة ، وبمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبينة أو بالقرائن ، وبالاقرار ، وباليمين ، وبالبينة ، وبالقرائن . كما يجوز بجميع الطرق اثبات الأجرة ، واثبات المدة . وقد تقدم أن التقنين المدنى القديم كان لا يجيز الاثبات بالبينة أو بالقرائن .

واذا أثبت المدعى عقد الايجار ، وتبين أن المتعاقدين أغفلا الأجرة أو المدة أو كليهما ، فاننا لا نكون فى هذه الحالة فى صدد اثبات الايجار ، بل فى صدد تحديد الأجرة والمدة . وقد تكفل القانون بتحديدهما كما رأينا ، فقضت المادة ٥٦٢ مدنى فى الأجرة باعتبار أجرة المثل ، وقضت المادة ٥٦٣ مدنى فى المدة باعتبار مواعيد دفع الأجرة .

أما اذا تبين أنه حصل اتفاق على الأجرة وعلى المدة ، فاثبات هذا الاتفاق يصح أن يكون ، كما قدمنا ، بالبينة أو بالقرائن . ولكن اذا تعذر الاثبات حتى بهذين الطريقين ، وجب الرجوع الى أجرة المثل فى الأجرة ، والى مواعيد دفع الأجرة فى المدة ، وقد سبق بيان ذلك . ويختلف هنا التقنين الجديد عن التقنين القديم فى شيئين :

١ — فى التقنين القديم كان الاثبات بالبينة أو بالقرائن غير جائز ، وهو جائز فى التقنين الجديد .

٢ — اذا تعذر الاثبات فى التقنين القديم ، بالطرق المحددة التى سبق بيانها ، كانت الدعوى خالية من الدليل ولا يصار الى أجرة المثل أو الى مواعيد دفع الأجرة . أما فى التقنين الجديد ، اذا تعذر الاثبات حتى بالبينة أو بالقرائن ، فاننا نرجع كما سبق القول الى أجرة المثل والى مواعيد دفع الأجرة .

١٤٨ — عدم جواز اثبات عقد الايجار بالبينة أو بالقرائن فيما يجاوز عشرين جنيها :

فاذا كان مجموع الأجرة يزيد على عشرين جنيها ، أو كان عقد الايجار غير محدد القيمة بأن كانت مدته غير معينة ولو كانت الأجرة

عن كل فترة لا تزيد على عشرين جنيها (١) ، فانه لا يجوز اثبات عقد الايجار الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها (٢) أو بالاقرار أو باليمين ، ولا يجوز الاثبات بالبينة أو بالقرائن • وهنا يتفق التقنينان الجديد والقديم • ولكنهما يختلفان فيما يأتى : فى التقنين القديم اذا بدأ تنفيذ الايجار ، قدرت الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وقدرت المدة بحسب عرف البلد • أما فى التقنين الجديد فكل من الأجرة والمدة يجب اثباته بالكتابة أو بالاقرار أو باليمين ، فاذا تعذر الاثبات وجب الرجوع الى أجرة المثل والى مواعيد دفع الأجرة (٣) •

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١١٧ ــ عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٨٨ ص ١٤٠ هامش ١ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٩ • عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧ ــ ص ١٠٨ ، وهم يذهبون الى أن الايجار اذا لم تذكر فيه المدة وكان ميعاد دفع الأجرة كل شهر ، تكون قيمته هى أجرة الشهر فقط ، ويحتجون لذلك بأن الايجار مدته فى الأصلى شهر واحد ، واذا كان يمتد من شهر الى شهور متعاقبة اذا لم يحصل تنبيه بالاخلاء ، فان فى هذا الامتداد مجاوزة لمدة العقد الأصلية • ويرد على ذلك بأن الامتداد غير التجديد ، فالايجار الذى يمتد شهرا فشهرا هو عقد واحد لا عقود متعددة ، ومدة هذا العقد غير معينة ، لأنه لا يعرف اذا كان الايجار لا يبقى الا شهرا واحدا أو أنه يبقى شهورا متعددة يمتد اليها الشهر ، فتكون الأجرة أيضا غير محددة القيمة •

(٢) فيجوز الاثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة معززا بالبينة أو بالقرائن ، كما يجوز الاثبات بالبينة أو بالقرائن اذا وجد سند كتابى ولكنه فقد بقوة قاهرة ، أو اذا لم يوجد سند كتابى وقد حال دون الحصول عليه مانع مادى أو أدبى •

ولا يجوزاثبات عكس ما بالكتابة الا بالكتابة ، وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان المستأجر يطعن فى عقد الايجار بالصورية ، والمؤجر يدفع بعدم جواز الاثبات ، فلا يجوز للمحكمة ــ مادام الايجار ثابتا بالتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابى على دعواه ــ أن تقضى بصورية العقد بناء على مجرد القرائن ، والا كان قضاؤها باطلا لاستناده الى دليل غير جائز الأخذ به فى الدعوى (نقض مدنى ١٨ يونية سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٧٧ ص ٤٨٥) •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن وجوب اثبات الايجار بالكتابة لايمنع من جواز اثبات الوفاء باخذ الالتزامات الناشئة عنه بكافة الطرق متى كان هذا الوفاء ينحصر فى واقعة مادية (نقض مدنى فى ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٦٤ صفحة ٤٣٢) •

١٤٩ — يكفى فى التقنين المدنى الجديد اثبات عقد الايجار نفسه دون اثبات الأجرة أو المدة :

ويخلص مما تقدم أن المتعاقدين فى التقنين المدنى الجديد يقتصران على اثبات أنهما رضيا بايجار واستئجار عين معينة • واذا تعذر على أى منهما بعد ذلك اثبات الأجرة أو المدة ، فان القانون يتكفل كما قدمنا ، بتحديدها ، فيحدد الأجرة بأجرة المثل ، ويحدد المدة بمواعيد دفع الأجرة •

١٥٠ — الكتابة فى ايجار الأراضى الزراعية :

وقد نصت المادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعى المعدله بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ على أنه « يجب ان يكون عقد الايجار ، نقدا أو مزارعة ، ثابتا بالكتابة مهما كانت قيمته ، ويكتب العقد من ثلاث نسخ على الأقل تسلم لكل من المتعاقدين احداها ، وتودع نسخة أخرى مقر الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بالقرية ، فان لم توجد أودعت مقر الجمعية التعاونية الزراعية المشتركة بالمركز التابعة له القرية الكائنة بها الاطيان موضوع التعاقد • ويقع عبء الالتزام بالايداع على المؤجر مالم يتفق الطرفان على أن يتولى المستأجر الايداع ، ويثبتا اتفاقهما فى العقد » ونصت الفقرة الأولى من المادة ٣٦ مكرر المضافة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه على انه « اذا امتنع أحد الطرفين عن توقيع العقد وجب على الطرف الآخر يبلغ ذلك الى رئيس مجلس ادارة الجمعية الزراعية المختصة وعلى الجمعية ان تتحقق بكل الطرق من قيام العلاقة التأجيرية ، وعليها الاستعانة باعضاء اللجنة القومية وسماع الشهود من الجيران وغيرهم • فان ثبت للمجعية قيام هذه العلاقة كلفت الطرف الممتنع بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بتحرير العقد وتوثيقه وتوقيعه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه الكتاب • فان لم يذعن قامت الجمعية بكتابة العقد من ثلاث نسخ وسلمت كلا من الطرفين احداها

واحتفظت بالثالثة . ويكون هذا العقد ملزما للطـرفين » . ثم نصت المادة ٣٦ مكررا (أ) من قانون الاصلاح الزراعى المضافة بالقـانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ على انه « ولا تسمع الدعاوى الناشئة عن الايجار مزارعة أو نقدا امام اية جهة قضائية أو ادارية أذا لم يكن العقد ثابتـا بالكتابة . فاذا كان عقد الايجار مكتوبا ولم تودع منه نسـخة مقـر الجمعية التعاونية الزراعية المختصة فلا تسمع الدعاوى الناشـئة عن هذا العقد ممن أخل بالالتزام بالايداع . فاذا رفعت الدعـوى مـن الطرف الاخر وجب على الجهه المختصه بالفصل فيها ان تقضى على اخل بالالتزام بالايداع بغرامة لا تجاوز نصف القيمة الايجارية مقـدرة بسبعة امثال الضريبة الأصلية للاطيان محل العقد عن سنة واحدة » .

ويبين من هذه النصـوص أن المشرع تشـدد كثيرا فى اثبـات عقد ايجار الأراضى الزراعية حماية للمستأجرين من تعسـف وتظلم المؤجرين فاشـترط اثبات هذا العقد بالكتابة ووضع جزاء على مخالفة ذلك هو عدم سماع الدعاوى الناشئة عنه سواء كان عقد ايجار مزارعة او نقدا .

واذا كان الظاهر من هذه النصوص أن الكتابة واجبة للاثبـات ، وهذاهو الرأى الذى ساد فىالفقه، لأننا نرى ان الكتابة لازمة للانعقاد فيكون عقد ايجار الأرض الزراعية عقدا شكليا لا ينعقد الا بالكتابة . وسنبحث هذه المسألة عند الكلام فى ايجار الأراضى الزراعيـة (١) .

١٥٠ مكرر — الكتابة فى ايجار الاماكن :

نصت الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ٢٤ من القـانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن قانون ايجار الاماكن على أنه « اعتبارا من تاريخ العمل باحكام هذا القانون تبرم عقود الايجار كتابة ويجب اثبـات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة ...

---

(١) انظر ما يلي فقرة ٧٣٣ — وانظر آنفا فقرة ٦٠ في الهامش .

ويجوز للمستأجر اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات » •

ومفاد هذا النص ان المشرع اعتبر الالتزام بافراغ التعاقد على عقد الايجار فى عقد مكتوب من مسائل النظام العام والقاه على عاتق المؤجر ، واجاز للمستأجر فى حالة مخالفة المؤجر لهذا الالتزام أو فى حالة الاحتيال لستر العقد أو شرط من شروطه فى صورة مخالفة ، اثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الاثبات القانونية (١) ، وذلك حماية للطرف الضعيف وهو المستأجر ، أى ان المشرع قد اعتبر واقعة التأجير واقعة مادية واجاز للمستأجر وحده اثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة (٢) •

المبحث الثانى

نفاذ عقد الايجار فى حق الغير

١٥١ ــ ثبوت التاريخ والتسجيل :

حتى يكون عقد الايجار نافذا فى حق الغير ، يجب أن يكون ثابت التاريخ ، وهذه هى القاعدة العامة فى جميع العقود •

واذا وقع الايجار على عقار وكانت مدته تزيد على تسع سنوات ، فانه لا ينفذ فى حق الغير الا اذا سجل •

هاتان هما القاعدتان الرئيسيتان فى نفاذ الايجار فى حق الغير (٣) ،

---

(١) نقض مدنى فى ١٤ فبراير سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ٩٤ صفحة ٤٨٧ •

(٢) نقض مدنى فى ٢٤ يناير سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ٥٥ صفحة ٢٦٥ •

(٣) والدقيق أن يقال ان ثبوت تاريخ الايجار للاحتجاج به على الغير مسألة تتعلق بالاثبات ، أما تسجيل الايجار لينفذ فى حق الغير لمدة تزيد علي تسع سنوات فمسألة تتعلق بالنفاذ في حق الغير (انظر في =

نتولى بحثهما فى مطلبين متعاقبين (١) .

المطلب الأول

ثبوت تاريخ عقد الايجار ليكون نافذا فى حق الغير

١٥٢ - من لايعتبر من الغير فيكون التاريخ العرفى لعقد الايجار حجة عليه :

القاعدة العامة أن الايجار ولو لم يكن ثابت التاريخ يكون حجة بتاريخه العرفى على من كان ممثلا فى العقد .

فيحتج بالتاريخ العرفى للايجار على طرفى التعاقد ، المؤجر والمستأجر . فاذا كان أحدهما قاصرا أو محجورا عليه ، وأخر الطرفان التاريخ حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت القصر ، أو قدماه حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت الحجر ، كان التاريخ المؤخر أو المقدم حجة عليهما . الا أن يثبت صاحب المصلحة منهما أن التاريخ غير صحيح .

ويحتج بالتاريخ العرفى للايجار على الوارث وكل خلف عام كالموصى له بحصة فى التركة . فاذا أجر شخص دارا بورقة عرفية

= هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٢) . وقد تجوزنا فجمعنا بين المسألتين تحت عنوان نفاذ الايجار فى حق الغير .

(١) أما نفاذ عقد الايجار فى حق مستأجر من نفس المؤجر - وهذا ما يسمى بتزاحم المستأجرين من مؤجر واحد - فانه لا يدخل فى نطاق هذا البحث ، لأن المستأجر الذى يزاحم مستأجرا آخر من نفس المؤجر لا يعتبر بالنسبة اليه من الغير ، لا فى معنى ثبوت التاريخ ولا فى معنى التسجيل . وانما هو متعرض للمستأجر يتمسك بحق يتعارض مع حقه ، ولذلك نص المشرع على هذه المسألة عندما عرض لضمان التعريض . فتتابعه فى هذا الترتيب ، ونبحث مسألة تزاحم المستأجرين والمفاضلة فيما بينهم عند الكلام فى ضمان المؤجر للتعرض (انظر فى هذا المعنى الوسيط الجزء الثانى ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الأول فقرة ١٢١ ص ٣٠١ هامش ١) .

غير ثابتة التاريخ ، وكان محجورا عليه للسفه ولكن تاريخ الورقة سابق على تسجيل قرار الحجر ، فان هذا التاريخ يكون حجة على السفيه وعلى ورثته جميعا ، ولا يستطيع أحد منهم أن ينقض هذه الحجية الا اذا أثبت أن التاريخ قد قدم عمدا حتى يصور الايجار واقعا فى وقت لم يكن فيه المؤجر محجورا عليه ، وأن التاريخ الحقيقى كان بعد تسجيل قرار الحجر .

ويحتج بالتاريخ العرفى للايجار على الدائن العادى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فاذا أجر شخص دارا بأجرة بخسة متواطئا فى ذلك مع المستأجر وكان معسرا ، جاز لدائنه أن يطعن فى الايجار بالدعوى البوليصية كما سبق القول (١) . ولكن التاريخ العرفى للايجار يكون حجة عليه ، فاذا كان هذا التاريخ سابقا على حقه لم يستطع أن يطعن بالدعوى البوليصية ، الا أن يثبت أن التاريخ قد قدم ليكون سابقا على حقه وأن التاريخ الحقيقى للايجار كان بعد ثبوت حقه (٢) .

ويحتج بالتاريخ العرفى للايجار على الدائن المرتهن رهنا رسميا أو من له حق اختصاص أو حق امتياز ، فيكون التاريخ العرفى للايجار حجة عليه . الا اذا قام باجراءات نزع الملكية وسجل التنبيه ، فمن وقت تسجيل التنبيه تلحق الثمار بالعقار ، فيتعلق حق الدائن بمنفعة العين ويصبح من الغير ، ولا يكون الايجار نافذا فى حقه الا اذا كان ثابت التاريخ (٣) كما سيجىء .

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٢٨ فى الهامش .

(٢) ويترتب على أن الدائن العادى يحتج عليه بالايجار ولو لم يكن ثابت التاريخ أن المستأجر ، وهو دائن عادى ، يحتج عليه بايجار غير ثابت التاريخ صادر من نفس المؤجر . وقد قدمنا انه اذا تزاحم المستأجرون من مؤجر واحد ، فلا يعتبر أى منهم غيرا بالنسبة الى الآخرين ، وتكون المفاضلة فيما بينهم بحسب قواعد سيأتى بيانها (انظر آنفا فقرة ١٥١ فى الهامش ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٧)

(٣) انظر فى كل ما تقدم الوسيط الجزء الثانى ، الطبعة الثانية المنقحة المجلد الأول فقرة ١١٩ .

١٥٣ — من يعتبر من الغير فلا يكون الايجار نافذا فى حقه الا اذا كان ثابت التاريخ :

ويعتبر من الغير ، فلا يكون الايجار نافذا فى حقه الا اذا كان ثابت التاريخ ، كل من تعلق له حق خاص بمنفعة العين محل الايجار • فهو يتمسك بحقه فى منفعة العين ، والمستأجر يتمسك كذلك بحقه فى هذه المنفعة ، فيتعارض الحقان ، ولايفضل المستأجر الا اذا كان الايجار سابقا على ثبوت حق الغير فى منفعة العين • ولا يعتد بالتاريخ العرفى للايجار فى هذه الحالة ، بل يجب أن يكون الايجار ثابت التاريخ وسابقا على ثبوت حق الغير حتى يكون نافذا فى حق هذا الغير •

ومن ثم يعتبر من الغير فى هذا المعنى : ١ — الخلف الخاص الذى انتقل اليه حق عينى أصلى فى العين المؤجرة • ٢ — الدائن المرتهن رهن حيازة وهو خلف خاص انتقل اليه حق عينى تبعى • ٣ — الدائن العادى أو الدائن المرتهن رهنا رسميا أو من له حق اختصاص أو حق امتياز ، اذا كان أى منهم قد سجل تنبيه نزع الملكية •

١ — فالخلف الخاص الذى انتقل اليه حق حق عينى أصلى فى العين المؤجرة يعتبر من الغير ، فلا ينفذ الايجار فى حقه الا اذا كان ثابت التاريخ • ويعد خلفا خاصا من تعامل فى العين المؤجرة مع المؤجر وخلفه عليها أو على حق فيها • فالمشترى للعين المؤجرة (١) ، والمقايض عليها ،

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن القانون لا يحظر على المؤجر التصرف فى العين المؤجرة بالبيع اثناء سريان عقد الايجار ، ولا يحتم انفساخ هذا العقد بحصول البيع فى جميع الاحوال ولا يعتبر به البائع مؤجرا لملك الغير ، بل مرد الأمر فى ذلك الى اتفاق البائع والمشترى ونفاذ عقد الايجار فى حق المشترى الجديد او عدم نفاذه طبقا لما تنص عليه المادة ٣٨٩ من القانون المدنى القديم • فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالتعويض عن عدم انتفاع المستاجر بجزء من الاطيان المؤجرة على أن بيع هذا الجزء كان سابقا على الايجار ، فى حين ان المؤجر قد تمسك فى دفاعه الذى اثبته ذلك الحكم بأن البيع لاحق للايجار وانه ما كان ليمنع المستأجر من الانتفاع بهذه الأطيان ، وكان الحكم لم يبين المصدر الذى استقى منه حصول البيع قبل التأجير ولم يرد على دفاع الطاعن المؤجر سالف =

والموهوب له اياها ، والموصى له بها ، ومن انتقل اليه حق الانتفاع فيها ، كل هؤلاء خلف خاص ، وقد تعلق لهم حق بمنفعة العين المؤجرة ، فلا ينفذ فى حقهم الايجار الصادر من المالك الا اذا كان ثابت التاريخ وسابقا على تاريخ تلقيهم لحقوقهم ، أى سابقا على تاريخ البيع فى حالة المشترى ، أو على تاريخ الهبة فى حالة الموهوب له ، أو على تاريخ موت المورث فى حالة الوصية ، أو على تاريخ السند الناقل لحق الانتفاع فى حالة من انتقل له هذا الحق : بيعا كان هذا السند او هبة او وصية أو غير ذلك . وقد أورد التقنين المدنى نصا صريحا فى هذا المعنى ، اذ تقول المادة ٦٠٤ مدنى : « ١ - اذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا الى شخص آخر ، فلا يكون الايجار نافذا فى حق هذا الشخص اذا لم يكن لهتاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية . ٢ - ومع ذلك يجوز لمن انتقلت اليه الملكية أن يتمسك بعقد الايجار ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه » . ويؤخذ من هذا النص أن المشترى مثلا للعين المؤجرة لا ينفذ فى حقه ايجار صادر من المالك اذا لم يكن هذا الايجار ثابت التاريخ وكان تاريخه الثابت سابقا على تاريخ عقد البيع الصادر للمشترى . فاذا توافر فى الايجار ثبوت التاريخ على النحو المتقدم ، نفذ فى حق المشترى ، ووجب عليه احترام الايجار الى نهاية مدته ، مع ملاحظة وجوب تسجيل عقد الايجار أيضا فى العقار اذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات كما سيجىء . أما اذا لم يكن الايجار ثابت التاريخ، أو كان ثابت التاريخ ولكنه متأخر أو معاصر للتاريخ الثابت للبيع ، فانه لا ينفذ فى حق المشترى ، ولكن يجوز مع ذلك للمشترى أنيتمسك بعقد الايجار ويلزم به المستأجر الى نهاية المدة . وسيأتى تفصيل هذه المسألة عند الكلام فى انتهاء الايجار بانتقال ملكية العين

= الذكر وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور (نقض مدنى فى ٢ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض السنة ١٤ ر قم٩١ صفحة ٦٤٢) .

المؤجرة (١) •

٢ ـ والدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر من الغير ، فلا ينفذ فى حقه الايجار الصادر من الراهن الا اذا كان ثابت التاريخ وسابقا على تاريخ رهن الحيازة • فاذا توافر للايجار ثبوت التاريخ على هذا الوجه ، نفذ فى حق الدائن المرتهن رهن حيازة ، ووجب على هذا احترام الايجار الى نهاية مدته ، وتكون الأجرة مستحقة له يخصمها من الدين • أما اذا كان الايجار غير ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولكنه متأخر أو معاصر للتاريخ الثابت للرهن الحيازى ، فانه لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن ، ولكن يجوز لهذا أن يتمسك بعقد الايجار ويلزم به المستأجر الى نهاية المدة •

٣ ـ والدائن غير المرتهن رهن حيازة ، سواء كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا رهنا رسميا أو صاحب حق اختصاص أو حق امتياز ، يصبح من الغير بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية (٢) ، اذ بهذا التسجيل تلحق الثمار بالعقار ويصبح للدائن حق فى هذه الثمار • ومن ثم لا ينفذ فى حقه الايجار الصادر من المدين اذا لم يكن ثابت التاريخ وسابقا على تسجيل التنبيه • فاذا كان الايجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، نفذ فى حق الدائن • وتنص المادة ٤٠٨ من تقنين المرافعات فى هذا الصدد على أن « مع مراعاه احكام القوانين الأخرى فى شأن ايجار العقارات تنفذ عقود الايجار الثابته التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الحاجزين والدائنين المشار اليهم فى المادة

---

(١) ويعتبر من الغير ، بمثابة خلف خاص ، جهة الوقف ، لأن ملكية العين الموقوفة انتقلت من مالكها الى جهة الوقف وهى شخص معنوى مستقل عن الواقف • فلو أن عقارا وقف وواجه مستأجرا لهذا العقار ، فان الايجار يسرى فى حق الوقف الا اذا كان ثابت التاريخ قبل الوقف (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٦٨) • ويستثنى من ذلك أن يكون المؤجر هو ناظر الوقف والمستحق الوحيد فيه ، اذ لا يتأثر بالايجار غيره وقد صدر الايجار منه هو (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٨ ص ١٢٢ هامش ٤) •

(٢) أما اذا كان الايجار واقعا على منقول ، فان الدائن يصبح من الغير من وقت الحجز على المنقول ، فلا ينفذ الايجار فى حقه الا اذا كان ثابت التاريخ قبل الحجز •

٤١٧ (وهم جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم) ومن حكم بايقاع البيع عليه... أما عقود الايجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فلا تنفذ فى حق من ذكروا الا اذا كانت من أعمال الادارة الحسنة » . وتنص المادة ١٠٤٥ مدنى فى هذا الصدد بشأن الايجار الصادر من الراهن رهنا رسميا على أن « ١ - الايجار الصادر من الراهن لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن الا اذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أما اذا لم يكن الايجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة . فلا يكون نافذا الا اذا أمكن اعتباره داخلا فى الادارة الحسنة ٢ - واذا كان الايجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات . فلا يكون نافذا فى حق الدائن المرتهن الا لمدة تسع سنوات ، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن » (١) . ويؤخذ من هذه النصوص أنه اذا كان الايجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، نفذ فى حق الدائن الى نهاية مدته ، مع ملاحظة التسجيل فى العقار اذا كانت مدة الايجار تزيد على تسع سنوات اذ يجب أن يكون الايجار مسجلا قبل القيد (أو قبل تسجيل التنبيه فى حالة الدائن العادى) . أما اذا كان الايجار غير ثابت التاريخ . أو كان ثابت التاريخ بعد تسجيل التنبيه ، فانه لا ينفذ فى حق الدائن الا حيث تنتفى شبهة الغش بأن يعتبر الايجار من أعمال الادارة الحسنة ، ويعتبر الايجار من أعمال الادارة الحسنة اذا كان معقود للمدة المألوفة وبأجرة المثل ولم تعجل فيه الأجرة (٢) .

---

(١) وتنص المادة ٤٠٩ مرافعات على أن « المخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها يحتج بها على الحاجزين والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، وذلك بغير اخلال باحكام القانون المتعلقة المخالصات الواجبة الشهر، فاذا لم تكن ثابتة للتاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها الا لمدة سنة » .

(٢) أما الدائن اذا أفلس مدينه أو أعسر فلا يعتبر من الغير ، وينفذ =

١٥٤ ــ يشترط فى الغير أن يكون حسن النية :

وحتى يستطيع الغير أن يتمسك بوجوب ثبوت التاريخ فيكـون الايجار نافذا فى حقه على الوجه الذى قدمناه ، يجب أن يكون حسـن النية • فاذا كان سيىء النية ، لم يكن له أن يتمسك بوجوب ثبـوت التاريخ ، وكان الايجار نافذا فى حقه حتى لو لم يكن ثابت التاريخ (١)• ومعنى سوء النية هنا أن يكون الغير عالما بوجود عقد الايجار وقت أن تلقى حقه • مثل ذلك أن يكون المشترى للعين المؤجرة يعلم وقت شرائه للعين بوجود عقد ايجار صادر من المالك ، فليس له فى هذه الحالة أن يتمسك بوجوب أن يكون لعقد الايجار تاريخ ثابت قبل شرائه للعين • بل ينفذ الايجار فى حقه حتى لو لم يكن ثابت التاريخ ، مادام أنـه كان يعلم بوجوده قبل الشراء (٢) • أما لو علم بوجـوده بعد الشراء ، فان هذا العلم لا ينفى حسن نيته ، ولا ينفذ الايجار فى حقه فى هـذه الحالة الا اذا كان ثابت التاريخ قبل الشراء • ويفرض فى الغير أنـه حسن النية ، أى أنه لا يعلم بوجود الايجار وقت تلقيه لحقه ، فـاذا ادعى المستأجر أن الغير يعلم بوجود الايجار حتى يتمكن من الاحتجاج

= فى حقه الايجار الصادر من المدين ولو لم يكن ثابت التاريخ ، على أن يكون له الحق فى اثبات عدم صـحة هذا التاريخ واثبات التاريخ الحقيقى للايجار (أنظر فى هذه المسألة الوسـيط الجزء الثـانى ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الأول فقرة ١٢٣) •

(١) بل يمكن القول ان العلم بالايجار السابق يكون بمثابة تاريخ ثابت له •• فان ثبوت علم الغير بالورقة العرفية يجعل لها تاريخا ثابتا له حجته على هذا الغير من وقت علمه بالورقة (الوسيط الجزء الثانى ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الأول فقرة ١٢٦ ص ٣٢٨ هامش ١ ــ عبد المنعم البدراوى ص ٢٧) •

(٢) والعلم بالايجار الذى يمنع من التمسك بوجوب ثبوت التاريخ يجب أن يكون علما يقينيا بجميع أركان الايجار ، وبخاصة الأجرة والمـــدة (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٩ ــ سليمان مرقس فقرة ١٢١ ــ عبد المنعم البدراوى ص ٢٧ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٢ ص ٣٩٢ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧) •

به عليه مع أن تاريخه غير ثابت فعلى المستأجر أن يثبت علم الغير (١) .

وهناك فريق من الفقهاء يذهبون الى أنه لا يكفى علم الغير بوجود الايجار وقت تلقيه الحق ، بل يجب أيضا أن يكون متواطئا مع المالك للاضرار بحق المستأجر ، فلا يكفى مثلا أن يكون مشترى العين قد علم بوجود الايجار الصادر من المالك وقت شرائه للعين ، بل يجب أيضا أن يكون قد عمد الى شراء العين متواطئا مع المالك حتى يضيع على المستأجر حقه (٢) . ولكن الرأى الراجح فى الفقه المصرى هو أن مجرد العلم يكفى ، ولا يشترط التواطؤ (٣) .

المطلب الثانى

تسجيل عقد الايجار ليكون نافذا فى حق الغير

١٥٥ - متى يجب تسجيل عقد الايجار ليكون نافذا فى حق الغير :

نصت المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه « يجب تسجيل الايجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار اذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث

---

(١) ولما كان علم الغير واقعة مادية ، فانه يجوز اثباتها بجميع الطرق ويدخل فيها البينة والقرائن (انظر عكس ذلك وأن الاثبات لايكون الا بالكتابة أو الاقرار أو اليمين عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٩ ص ١٢٦) .

(٢) لارومبير ٦ م ١٣٢٨ فقرة ٣٩ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ وفقرة ٣٩٠ - جيوار ١ فقرة ٣٦٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ . بودرى وفال ١ فقرة ١٢٨٢ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٨٥ - أوبرى ورو واسمان ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ٢٤٥ - ص ٢٤٦ وهامش ١٣٧ .

(٣) بودرى وبارد ٤ فقرة ٢٣٧٤ - احمد نشأت فى الاثبات ١ فقرة ٢٣٥ - سليمان مرقس فقرة ١٢١ ، وفى أصول الاثبات فقرة ٦٨ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة فقرة ٧٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧ وفى الاثبات فقرة ١٣١ - الوسيط الجزء الثانى ، الطبعة الثانية المنقحة المجلد الأول فقرة ١٢٤ ص ٣١٥ هامش ٢ .

سنوات مقدما ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك • ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة الى الايجارات والسندات ، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة الى المخالصات والحوالة » (١) •

ويتبين من هذا النص أن عقد الايجار ، اذا كان واقعا على عقار ، وكانت مدته تزيد على تسع سنوات (٢) ، لا يكفى لنفاذه فى حق الغير أن يكون ثابت التاريخ قبل تلقى الغير لحقه ، بل يجب أيضا أن يكون مسجلا (٣) • أما اذا كانت مدة الايجار لا تزيد على تسع سنوات فيكفى أن يكون ثابت التاريخ كما سبق القول•كذلك المخالصات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما والحوالة بها ، فى ايجار العقار ، لا تكون نافذة فى حق الغير الا اذا كانت مسجلة (٤) • فاذا كانت بأجرة لاتزيد على ثلاث سنوات مقدما ، فانه يكفى أن تكون ثابتة التاريخ ، فان لم تكن ثابتة التاريخ فانها تنفذ فى حق الغير لمدة سنة واحدة فقط (م ٤٠٩ مرافعات) •

---

(١) انظر أيضا م ٢ من قانون التسجيل ـ وفى فرنسا يقضى قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ (م ٢ رابعا) بوجوب تسجيل الايجار اذا زادت مدته على ثمانى عشرة سنة • ثم صدر دكريتو ٤ يناير سنة ١٩٥٥ (م ٢٨ أولا) فأنقص المدة الى اثنتى عشرة سنة ، فيجب اذن تسجيل الايجار اذا زادت مدته على اثنتى عشرة سنة •

(٢) وكذلك السندات التى ترد على منفعة العقار كما جاء فى صدر المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى ، ومثل هذه السندات العقارية اذا وردت على عقار لمدة تزيد على تسع سنوات •

(٣) وكذلك الايجار من الباطن ، اذا زادت مدته على تسع سنوات ، لا ينفذ فى حق الغير (كمشتر للعين من المؤجر الأصلى) الا اذا كان مسجلا (محمد كامل مرسى فقرة ٧٨ ص ٨٦) •

(٤) فاذا لم تكن مسجلة ، فانها لا تسرى الا لمدة ثلاث سنوات فقط • وليس من الضرورى أن تكون المخالصة الواجبة للتسجيل متعلقة بايجار خاضع للتسجيل أى بايجار مدته تزيد على تسع سنوات (محمد كامل مرسى فقرة ٧٩) •

١٥٦ — من هو الغير الذى لا ينفذ الايجار غير المسجل فى حقه :

المقصود بالغير هنا هو الغير بالمعنى المعروف فى قانون تنظيم الشهر العقارى • فالغير الذى يجوز له الاحتجاج بعدم تسجيل الايجار الذى تجاوز مدته تسع سنوات هو الشخص الذى كسب حقا فى العقار المؤجر واجب الشهر ، وقام بشهره وفقا للقانون قبل تسجيل عقد الايجار • ويجوز أن يكون الحق الذى كسبه الغير فى العقار المؤجر حقا عينيا أصليا ، كالمشترى والموهوب له والموصى له يكسبون حق الملكية ، وكمتلقى حق الانتفاع يكسب هذا الحق ، ويعتبر هؤلاء جميعا من الغير من وقت تسجيل البيع أو الهبة أو الوصية أو السند الناقل لحق الانتفاع • كما يجوز أن يكون الحق الذى كسبه الغير حقا عينيا تبعيا ، كالدائن المرتهن رهنا رسميا أو رهنا حيازيا وكالدائن صاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز ، ويعتبر هؤلاء جميعا من الغير من الحق الذى كسبه الغير حقا شخصيا واجب الشهر ، كالمستأجر الذى وقت قيد الرهن أو الاختصاص أو الامتياز • ويجوز أخيرا أن يكون الحق الذى كسبه الغير حقا شخصيا واجب الشهر ، كالمستأجر الذى تجاوز مدة اجارته تسع سنوات ويعتبر من الغير من وقت تسجيل الايجار ، وكالدائن العادى ويعتبر من الغير من قت تسجيل تنبيه نزع الملكية (١) •

ونرى من ذلك أن الغير فى تسجيل الايجار يختلف قليلا عن الغير فى ثبوت تاريخ الايجار • فالدائن المرتهن والدائن صاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز ، كل هؤلاء يعتبرون فى التسجيل من الغير

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر لا يجوز له أن يتمسك بأن اجراءات قسمة العقار الذى منه العين المؤجرة له لا تكون حجة عليه اذا هى لم تتم فى مواجهته ، لأنه ليس بذى حق عينى على العقار ، وحقه باعتباره مستأجرا هو حق شخصى • وتسجيل عقد الايجار لا اثر له الا ان يحتج به قبل من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة من المالك المؤجر له فى حدود احكام القانون ، لا ان يحتج به هو على المالك اذا صدر باطلا ممن لا حق فى التأجير أو تجاوز حدود حقه فى الادارة كما هو الحال فى هذه الدعوى (نقض مدنى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧) •

من وقت قيد حقوقهم ، وهم فى ثبوت التاريخ لا يعتبرون من الغير الا من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية . فاذا فرضنا مثلا أن دائنا مرتهنا رسميا لعقار واجهه مستأجر لهذا العقار لمدة تزيد على تسع سنوات ، فاذا كان الدائن المرتهن قد قيد رهنه قبل تسجيل المستأجر لعقد الايجار ، فان الايجار لا ينفذ فى حقه الا لتسع سنوات فقط . كذلك اذا لم يسجل المستأجر عقد الايجار أصلا ، فان هذا العقد لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن الا لتسع سنوات فقط ولو كان تاريخ الايجار غير ثابت . فاذا سجل الدائن المرتهن تنبيه نزع الملكية ، فهنا لا يكون الايجار نافذا فى حقه الا اذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه (١).

يضاف الى ذلك أن الغير هنا يستطيع أن يحتج بعدم تسجيل الايجار حتى لو كان سيىء النية أى يعلم بوجود الايجار وقت تسجيله

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الواقع فى الدعوى ان عقد الايجار الذى يستند اليه الطاعن لم يثبت تاريخه الا فى تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل نزع الملكية ، فانه يكون من حق المطعون عليه الذى صدر الحكم بايقاع البيع له ، ومن يوم صدور هذا الحكم ودون اشتراط لتسجيله ، الادعاء بصورية عقد الايجار الصادر ممن يمثل المدين الى الطاعن ، وان يطلب طرد هذا الأخير من العقار الذى حكم بايقاع بيعه عليه (نقض مدنى فى ٤ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٩٤ ص ١١٢٥) .

كما قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات على انه « مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى شأن ايجار العقارات تنفيذ عقود الايجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الحاجزين والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه ..... أما عقود الايجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا الا اذا كانت من أعمال الادارة الحسنة » ، يدل على ان الحكم الوارد فى هذا النص لا يخل بأحكام القوانين الخاصة التى تنظم ايجار الأماكن ، وكان مؤدى المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ان عقود الايجار الصادرة من المالك السابق تسرى فى حق المالك ولو لم يكن لهذه العقود تاريخ ثابت سابق على تاريخ انتقال الملكية سواء كان ذلك بسبب البيع اختيارا أو جبرا كما يقع فى التنفيذ الجبرى على العقار ، الا انه يشترط لسريان الايجار فى حق المالك الجديد ان يكون الايجار عقدا جديا لا عقدا صوريا ، وغير مشوب بالغش والكيد (نقض مدنى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٣٣ صفحة ١٢٧٥) .

لحقه، لأن سوء النية وحده لا يكفى لافساد تسجيل سند الغـــير (١) •
أما الغير فى ثبوت التاريخ فقد قدمنا أنه لا يستطيع أن يحتج بعـــدم ثبوت التاريخ اذا كان سيىء النية أى يعلم بوجود الايجار وقت تلقيـــه لحقـــــه •

١٥٧ ــ جزاء عدم تسجيل الايجار :

فاذا كان الذى تزيد مدته على تسع سنوات غير مسجل أصـــلا ، أو سجل بعد تسجيل سند الغير ، فانه لا ينفذ فى حق الغير كما قررنـــا الا لتسع سنوات فقط •

فمن أى وقت تبدأ مدة التسع السنوات ؟ هل مـــن وقت ابرام عقد الايجار ، أو من وقت بدء مدة الايجار ، أو من وقت كسب الغـــير لحقه ؟ ولتوضيح المسألة نفرض أن المشترى للعقار المؤجر قد سجل البيع الصادر له فى أول سنة ١٩٦٠ ، ثم واجهه مستأجر لهذا العقـــــار بعقد ايجار غير مسجل مدته عشرون سنة وقد أبرم هذا العقد فى أول سنة ١٩٥٥ ، على أن تبدأ مدة الايجار فى أول سنة ١٩٥٦ • لا شـــــك فى أن عقد الايجار هذا لا ينفذ فى حق المشترى الا لمدة تسع سنوات اذا كان ثابت التاريخ قبل عقد البيع • فهل تبدأ هذه المدة من أول سنة ١٩٥٥ تاريخ ابرام الايجار ، وعند ذلك تنتهى فى آخر سنة ١٩٦٣ ، فلا ينفذ الايجار فى حق المشترى بموجب هذا الحل الا لمدة أربع سنوات

---

(١) بل يجب أن يكون متواطئا مع المالك ، فان التواطؤ وحده هو الذى يفسد تسجيل سند الغير • وقد بحثنا هذه المســـألة عند الكـــلام فى البيع (الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٢٩٠ والمراجع المشار اليها) • وفى خصوص عقد الايجار يوجد من الفقهاء فى مصر من لا يزال يشترط حسن نية الغير حتى لا يفسد تسجيله (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٨٥) • ومنهم ، على العكس من ذلك ، من يرى أن التواطؤ ذاته لا يفســـد تسجيل سند الغير (سليمان مرقس فقرة ١٢٢ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٣ ص ٣٩٣ وفقرة ٧٢ ص ١٢٥ ــ ص ١٢٦ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٧ ص ١١٢ ــ ص ١١٣) •

من وقت تسجيل البيع (١) ؟ أو تبدأ المدة من أول سنة ١٩٥٦ وقت بدء مدة الايجار ، وعند ذلك تنتهي في آخر سنة ١٩٦٤ ، فينفذ الايجار في حق المشتري بموجب هذا الحل لمدة خمس سنوات من وقت تسجيل البيع (٢) ؟ أو تبدأ المدة من أول سنة ١٩٦٠ تاريخ تسجيل البيع ، وعند ذلك تنتهي في آخر سنة ١٩٦٨ ، فينفذ الايجار في حق المشتري بموجب هذا الحل لمدة تسع سنوات من وقت تسجيل البيع (٣)

توزعت الآراء بين هذه الحلول الثلاثة ، والحل الذي نراه يتفق مع نص القانون هو الذي يخفض مدة الايجار الى تسع سنوات من وقت بدء المدة (٤) . فيسري الايجار من أول سنة ١٩٥٦ ويبقى تسع سنوات

---

(١) انظر من هذا الرأي سليمان مرقس فقرة ١٢٣ ص ٢١٢ - ص ٢١٤ .

(٢) أنظر من هذا الرأي بون (Pont) في الرهون الرسمية فقرة ٢٦٠ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٣٠١ - الايجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨١ هامش ٢ - محمد علي امام فقرة ٥١ ص ١٢٤ - ص ١٢٥ - عبد المنعم فرج الصدة ٧٩ ص ١١٦ - ص ١٦٧ - نقض فرنسي ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ (داللوز الانتقادي (Dalloz crit) ١٩٤٢ ص ٤٩ - استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٦٨ .

(٣) أنظر من هذا الرأي روديير (Rodière) في تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ داللوز الانتقادي ١٩٤٢ ص ٤٩ وهو الحكم السابق الاشارة اليه) - محمد علي عرفة في مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٥٨١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٨٣ ص ١٣٢ - ص ١٣٣ ، وفي التامينات الشخصية والعينية فقرة ٢٨١ - محمد كامل مرسي فقرة ٧٨ ص ٨٦ - عبد المنعم البدراوي ص ٢٩ - ص ٣٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٤ ص ٣٩٧ - محمد لبيب شنب فقرة ١٠٦ ص ١٤١ - علي البارودي ص ٦٢ .

(٤) فنص المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري يجري على الوجه الآتي : « ... ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات .. » ، أي أن الايجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات لا يسري فيما زاد من هذه المدة على تسع سنوات ، فيجب اذن تخفيض مدة الايجار الى تسع . ونص الفقرة الثانية من المادة ١٠٤٥ مدني يجري على الوجه الآتي : « واذا كان الايجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن =

أى الى آخر سنة ١٩٦٤ ، ومن ثم ينفذ فى حق المشترى لمـدة خمس سنوات من وقت تسجيل البيع (١) •

المبحث الثـــالث

تفسير عقد الايجار

١٥٨ ـ تطبيق القواعد العامة :

عقد الايجار كغيره من العقود تسرى عليه القواعد العـامة فى التفسير • وقد نظر التقنين المدنى الى حالات ثلاث فى تفسير العقد ، ووضع لكل حالة قاعدة ملزمة • فاذا كانت عبارة العقد واضحة ، لـم يجز الانحراف عن المعنى الظاهر • أما اذا كانت غير واضحة ، فيجب تبين الارادة المشتركة للمتعاقدين • فاذا قام شك فى تبين هذه الارادة ،

= الا لمدة تسع سنوات ٠٠ » ، أى أن الايجـار الذى تزيد مدته على تسـع سنوات لا يكون نافذا الا لمدة تسع ، ويكون ذلك بتخفيض مدة الايجار الأصلية الى تسع ، والنص واضـح فى هذا المعنى (أنظر عكس ذلك وأن هذا النص صريح فى أن مدة التسع سنوات تبدأ من تاريخ كسب الغير لحقه عبد المنعم البدراوى ص ٢٩) ٠

(١) واذا صدرت عقود ايجار مترادفة ثابتة التاريخ من المالك لمستأجر واحد ، كل عقد لمدة لا تزيد على تسع سنوات ، فالظاهر أن المالك قد قصـد بسلوك هذا الطريق غير المألوف التحايل لجعل هذه العقود جميعا تنفذ فى حق المشترى ولو جاوز مجموع مدتها تسع سنوات ٠ وفى هذه الحالة يمكن اعتبـار هذه العقود المترادفة بمثابة عقد واحد ، فلا تسرى جميعها الا لمدة تسع سنوات ٠ وكذلك لو صدرت العقود المترادفة لمستأجرين مختلفين وظهر التحايل ، فتسرى باعتبارها عقدا واحدا لمدة تسع سنوات بحسب ترتيبها ٠ ومثل ذلك لو صدر عقد ايجار وجدد ، وكانت المدة الباقية من الايجار الأصلى مضافة الى الايجار الجديد تزيد على تسع سنوات (محمد على عرفة فى مقاله بمجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٥٨٠ ـ ص ٥٨٢) ٠

اما اذا صدر الايجار لمستأجرين عن نفس المدة وتزاحما ، فنبدأ أولا بالمفاضلة بينهما ، ومن يفضل منهما على الآخر هو الذى يسرى عقـده لمدة لا تزيد على تسع سنوات (قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٨٤ ص ١٢٤ هامش ١) ٠

فسر الشك لمصلحة المدين (١) .

١٥٩ ــ عبارة العقد واضحة ــ العقود المطبوعة :

تقضى الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ مدنى بأنه « اذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين » . فيتقيد القاضى اذن بعبارة عقد الايجار الواضحة، ولا ينحرف عنها بدعوى تفسيرها ، فاذا فعل لم يخضع لرقابة محكمة النقض (٢) . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن محكمة الموضوع ، اذ تأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة ، لا يكون حكمها خاضعا لرقابة محكمة النقض . فاذا تنازع المؤجر والمستأجر على دفع أجرة الأطيان التى ادعى المستأجر عجزها من العين المؤجرة وأجرة الأطيان التى ادعى تخلفها شراقى ، وكانت نصوص عقد الاجارة المحررة بينهما مانعة من اجابة المستأجر ما طلب ، فأعطتها المحكمة حكمها ورفضت طلباته ، فلا سبيل الى الطعن على حكم المحكمة فيما

---

(١) هذا ويجب أن نميز بين اثبات العقد وتفسيره فالاثبات هو التدليل على وجود العقد ، أما التفسير فهو توضيح المبهم منه على فرض أن وجوده قد ثبت . وللتفسير قواعد غير قواعد الاثبات ، وقد فرغنا من بحث قواعد الاثبات ونحن الآن فى صدد بحث قواعد التفسير (أنظر فى هذا المعنى الايجار للمؤلف فقرة ١٦٦ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٩٠ ص ١٤١ هامش ١) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير نصوص عقد الايجار بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى حصلته (نقض مدنى فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٥١ صفحة ١٦٥٩) .

كما قضت محكمة النقض انه من المقرر ان تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيها على المعنى الظاهر لها (نقض مدنى فى ٥ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ٨٨ صفحة ٤٨٤) .

قضى به (١) •

والمقصود بوضح العبارة هو وضوح الارادة ، فقد تكون العبارة فى ذاتها واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساءا استعمال هذا التعبير الواضح فقصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى بل هو واضح فى معنى آخر • ففى هذه الحالة لا يأخذ القاضى المعنى الواضح للفظ ، ويعدل عنه الى المعنى الذى قصد اليه المتعاقدان• ويشترط فى ذلك أن يفترض القاضى بادىء ذى بدء أن المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذى قصد اليه المتعاقدان ، فلا ينحرف عنه الى غيره من المعانى الا اذا قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك• فاذا عدل عن المعنى الواضح الى غيره من المعانى لقيام أسباب تبرر ذلك ، وجب عليه أن يبين فى حكمه هذه الأسباب (٢) • أما اذا انحرف

---

(١) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجب على المحكمة أن تفسر نصوص العقد كما هى ، ولا تغير منها بدعوى أن فى العقد غبنا على أحد المتعاقدين ما دام انه ليس هناك غش ولا اكراه • ويترتب على ذلك انه اذا رضى المستأجر فى عقد الايجار بتأجيل تسلم العين حتى تخليها السلطة العسكرية ، فتأخر هذه السلطة فى الاخلاء مدة طويلة لا يبرر طلب المستأجر فسخ العقد لخطأ فى جانب المؤجر (استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٨٤ ص ١٦٤) •

(٢) أنظر فى ذلك الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٣٩١ والأحكام المشار اليها •

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون المدنى ، انه اذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة على قصد التعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادتهما ، أما ان شابها الغموض فلقاضى الموضوع السلطة التامة فى تفسيرها ليستخلص منها ارادة المتعاقدين على الوجه الذى يؤدى اليه اجتهاده ، ولا رقابة عليه فى ذلك ما دام لم يخرج تفسيره لعبارات العقد عن المعنى الذى تحتمله ، وكان الثابت ان عقد الايجار موضوع الدعوى تضمن نصا على ان الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة محلا للحلوى وقد اختلف الطرفان حول ما اذا كانت هذه العبارة تؤخذ على معناها المطلق ، فتشمل اوجه النشاط المتعلقة بالحلوى من تصنيع واتجار ، أم تخصص وتقصر على الاتجار فيها ، فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم المستأنف فيما اقام عليه =

القاضى عن المعنى الظاهر الى معنى آخر دون أن تكون هناك أسباب تبرر ذلك ، فان الانحراف عن عبارة العقد الواضحة يعتبر تحريفا لهـا ومسخا وتشويها مما يوجب نقض الحكم (١) ٠

= قضاءه من تغيير الطاعن للغرض من التأجير باقامته مصنعا للحلوى فى العين المؤجرة ، رغم ايراده الأسباب المؤدية الى تخصيص العبارة المختلف على معناها وقصر مدلولها على الاتجار فى الحلوى دون تصنيعها يكون قد خصص عبارة العقد دون مخصص (نقض مدنى فى ٢٦ مارس سنة ١٩٨٠ أحكام النقض السنة ٣١ رقم ١٨١ صفحة ٩٢١) ٠

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن قواعد التفسير وفق المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى تقضى بعدم جواز الانحراف عن عبارة العقد الواضـحة للتعرف على ارادة العاقدين ، الا أن المقصود بالوضوح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وضوح الارادة وليس وضـوح اللفظ ، فقد تتسم كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح فى ذاتها ولكنها تتعارض فيما بينها بحيث تعم المعنى المستخلص منها ، فلا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات ان تعتد بما تعنيه عبارة معينة دون غيرها ، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة ٠ ولما كان البين من الحكم المطعون فيه انه وقف فى تفسيره لعقد الايجار موضوع النزاع عند البند الحادى والعشرين الذى حظر التأجير من البـاطن ولم يأخذ فى الاعتبار بما ورد فى البندين الأول والثانى من أن المستأجر الأصلى ضـابط عامل بالجيش المصرى حددت رقم كتيبته ومكان ثكنته وأن الغرض من التأجير هو استعمال مكتب محام بغير تحديد ودون أن يسترشد بالمعايير التى حددها القانون أو يستهدى بالطريقة التى اتبعها الطرفان فى تنفيذ العقد ، فانه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف قواعد التفسير بما يتعين معه نقضه للخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٤٠٠ صفحة ٢٠٥٣) ٠

كما قضت محكمة النقض بأنه يجب فى تفسـير العقد اعمال الظاهر الثابت به ، ولا يجوز العدول عنه الا اذا ثبت ما يدعو الى هذا العدول ، واذ كان ادعاء المطعون عليه وقوع الغلط فى تحديد الأجرة المثبتة بعقد الايجار بأعماله التخفيض الوارد بالقانون رقم ١٦٨ لسـنة ١٩٦١ يستلزم - وعلى ما نصت عليه المادة ١٢٠ من القانون المدنى - أن يثبت اما ان المتعاقد الآخر اشترك معه فى الغلط اذ كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، وكانت القرائن التى ساقها الحكم المطعون فيه لا تؤدى الى ذلك ، فانه اذ قضى بتحديد أصل الأجرة على خلاف ما ورد صريحا بالعقد يكن قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (نقض مدنى فى ٢١ يونيه سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكـام النقض السنة ٢٤ رقم ١٦٥ صفحة ٩٥٣) ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى على أنه « اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين ... « يدل على ان القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فــــلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤادها الواضح الى معنى آخــر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الاراده وعلى القاضى اذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمــه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك . ولما كان ما تقضى بــــه المادة المشار اليهار يعد من القواعد التى وضعهــا المشرع على سببين الالزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة القانون لما فيه من تحريف ومســخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمـــة النقض . لما كان ذلك وكان البين من البند الثانى من عقد الايجـــار ان مدته ثلاثة اشهر قابلة للتجديد لمدد أخرى مماثلة ما لم يبـــد المستأجر من الباطن فقط رغبته فى نسخ العقد ، ونص فى البند الثامن منـــــه على ان يقر المؤجر بان يتعهد بعدم بيع المحل للغير الا بعد مرور خمس سنوات على تاريخ العقد وذلك فى حالة عدم اخــلال المستأجر بــأى شرط من شروط العقد ، ففى هذه الحالة ــ وهى الاخلال بشروط العقد من المستأجر ــ يحق للمؤجر فســخ العقد ، وكان ظــاهر هذين البندين يفيد أن نية العاقدين قد انصرفت الى قصر حق المؤجر فى فســخ عقــد الايجار على حاله اخلال المستأجر بشرط من شروط العقد وان مــدة العقد ثلاثة اشهر قابلة للتجديد لمدد اخرى مماثلة ما لم يبد المستأجر وحده رغبته فى انهاء العقد ، وكان الحــكم المطعون فيه قد اقـــام قضاءه بتحديد مدة عقد الايجار على تفسيره للبندين المشار اليهما بان طلب الفسخ فىحالة الاخلال خلال الخمس سنوات الاولى قاصر علىالمستأجر فقط دون المؤجر ، واما فيما بعد هذه الخمس سنواتالاولى فان حق الفســخ يكون للطرفين لان القول بغير هذا ينطوى على تأبيد علاقة الايجــار وهو غير جائز قانونا . فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تفســير

العقد وانحرف بعبارته الواضحة من ان العقد يتجـــدد لمدد غـــير محددة ما لم يطلب المستأجر وحده انهاءه فجعل مـدته قـاصرة على خمس سنوات وهو ما يعيبه بمخالفة القانون وقد حجبه هذا الخطـــأ عن اعمال سلطته التقديرية فى تحديد مدة العقـــد ، ذلك انه يجـــوز للمؤجران ينزل عن حقه فى الفسخ مما مؤداه أن يظل العقد مستمرا مادام المستأجر قائما بالتزاماته ومنفذا لشروط العقد وتكون مدة العقـــد حينئذ ـ حسب اتفاق العاقدين ـ متعذرا تحديدها فينعقد الايجـار الايجار لمدة يحددها القاضى وفقا لظروف وملابسات التعاقد ، واذ لم يبين الحكم المطعون فيه هذه المدة ، فانه يكون معيبا فضلا عن مخالفـــة القانون بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه (١) .

وكثيرا ما تكون عبارات عقد الايجار واضحة ولكنها تدرج شروطا فى عقود مطبوعة ، فهل هذه الشروط المطبوعة التى قل أن يلتفت اليهـا المتعاقدان والتى تكون عادة فى مصلحة المؤجر ، ملزمة للمتعـاقدين ؟ الظاهر أن المسألة متروكة لتقدير القضاء ، ففى بعض الظـروف ترى المحكمة أن الشرط المطبوع القاضى على المستأجر بعدم الايجار مـن الباطن غير ملزم (٢) ، ولكن فى أكثر الظروف ترى المحكمـــة أن هذه الشروط المطبوعة ملزمة للجانبين (٣) . ويمكن القول بوجه عـــام ان

---

(١) حكم نقض مدنى فى ٢٤ فبراير ســنة ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٥١ ق ، لم ينشر بعد .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ ابريل ســنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ ـ مصر المختلطة ١٤ ديســمبر ســنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٥٦ ص ٣٧ ـ انظر ايضا استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ : ويميل هذا الحكم الى تقرير أن الشرط المطبوع القاضى على المســتأجر بعدم الايجار من الباطن لا يصبح ملزما له اذا تبين من الظروف أن المؤجر قد وافق موافقة ضمنية على هذا الايجار من الباطن ، لا سيما اذا كانت العين المؤجرة مؤلفة من عدة ادوار او دكاكين لا يستطيع المستأجر وحده أن يشغلها جميعا .

(٣) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٩٦ ـ ٢٩ يونيه سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٥ ص ١٥٨ ـ مصر الجزئية المختلطة ٧ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٤ ص ١٥٧ .

الشرط المطبوع كالشرط المكتوب ملزم للمتعاقدين (١) ، الا اذا تبين للمحكمة أن المتعاقد الملزم بهذا الشرط لا يمكن أن يكون قد التفت اليه وقت توقيعه العقد ولو فعل لرفضه ، أو تبين للمحكمة أن الشرط المطبوع من شروط الاذعان اضطر المتعاقد الى قبوله وعندئذ تسرى قواعد عقود الاذعان ، فيفسر الشرط لمصلحة الطرف المذعن ولو كان هو الدائن (م ١٥١/٢ مدنى) ، واذا كان الشرط تعسفيا جاز للقاضى أن يعدله أو أن يعفى الطرف المذعن منه (م ١٤٩ مدنى) .

١٦٠ — عبارة العقد غير واضحة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ مدنى على ما يأتى : « أما اذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجارى فى المعاملات » . ويؤخذ من هذا النص أنه اذا كانت العبارة الواردة فى عقد الايجار غير واضحة . وتحتمل أكثر من معنى واحد ، كان هناك محل لتفسير العقد . ويجب عند ذلك الرجوع الى الارادة المشتركة للمتعاقدين لا الى الارادة الفردية لكل منهما ، لأن الارادة المشتركة هى التى التقى عندها المتعاقدان ، فهى التى يؤخذ بها دون اعتداد بما لأى متعاقد منهما من ارادة فردية لم يتلاق معه المتعاقد الآخر فيها . ويستهدف القاضى للكشف عن هذه الارادة المشتركة بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجارى فى المعاملات . وهذه عوامل مختلفة ، وكلها عوامل موضوعية لا ذاتية ، فالنية المشتركة للمتعاقدين وهى مسألة نفسية خفية يستدل عليها بعوامل مادية ظاهرة يطمئن اليها القاضى فى تفسير العقد التماسا لاستقرار التعامل (٢) .

---

(١) محمد على امام فقرة ١٨ ص ٣٧ .

(٢) أنظر فى تقسيم هذه العوامل الى عوامل داخلية وعوامل خارجية الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٣٩٦ — فقرة ٣٩٧ .

ومن العوامل التى يستهدى بها القاضى فى تفسير الغامض من عقود الايجار أن يكون المتعاقدان قد بدآ فى تنفيذ العقد على وجه معين ، فيكون ذلك مساعدا على تفهم ارادتهما المشتركة (١) . وذلك ما لم يثبت من الظروف أن هناك تسامحا من جانب أحد المتعاقدين لم يرد به النزول عن حق ثبت له بموجب العقد ، وقد قضى بأن مجرد انتفاع المستأجر مدة طويلة بشىء لم يشمله عقد الايجار لا يعطيه الحق فى تفسير العقد بأنه يشمل هذا الشىء (٢) .

وكثيرا ما تدعو الحاجة الى تفسير عقد الايجار فيما يتعلق بتحديد العين المؤجرة ، وهذه واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن ولو كان هذا فيما يجاوز عشرين جنيها . بل نحن فى الواقع أمام مسألة تفسير ولسنا بصدد مسألة اثبات ، والقاضى يستعين فى تفسيره للعقد بكل ما يراه موصلا للحقيقة ولو كان ذلك مجرد قرائن . ولكن اذا حددت العين المؤجرة فى عقد مكتوب، فلا يجوز اثبات عكس ما فى الكتابة الا بالكتابة (٣) .

---

(١) فقد ينفذ المتعاقدان العقد ويفهم من الطريقة التى نفذاه بها انهما عدلا فى الشروط المتفق عليها . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا اتفق المؤجر والمستأجر فى عقد الايجار على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر بصفة انتهائية فى الدعاوى المستعجلة التى تعرض عليه ، ثم رفع مشترى العين المؤجر دعوى فى شأن هذه العين أمام المحكمة المختصة قانونا ، ثم استأنف الحكم الصادر فيها ، فدفع المستأجر بعدم جواز هذا الاستئناف بناء على الشرط المتفق عليه فى عقد الاجارة ، فرفضت المحكمة هذا الدفع على أساس ن رفع الدعوى برضاء الطرفين أمام القاضى الطبيعى صاحب الاختصاص الأصلى يعتبر عدولا منهما عن الاختصاص التحكيمى المتفق عليه ورجوعا الى قواعد التقاضى العامة ، فان هذا يكون تفسيرا للشرط الذى اتفق عليه العاقدان على وفق ما قصدا اليه وعلى مقتضى مدلوله (نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٨ ص ٤٧٦) .

(٢) السين الفرنسية ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ لوا (Loi) ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٥ .

(٣) الايجار للمؤلف فقرة ١٦٦ – ولا يجوز تفسير الايجار بالشروط الواردة فى ايجار سابق لنفس العين ، الا اذا ثبت أن هذا هو قصد المتعاقدين (بودرى وفال ١ فقرة ٤٧ مكررة – محمد كامل مرسى فقرة ٧٤) .

١٦١ ـ قيام الشك فى التعرف على ارادة المتعاقدين وتفسير الشك فى مصلحة المدين :

فاذا كانت عبارة العقد غير واضحة ، وحاول القاضى التعرف على الارادة المشتركة للمتعاقدين بالعوامل التى يستأنس بها فى ذلك والتى بيناها فيما تقدم فلم يفلح فى التعرف على هذه الارادة وقام الشك فى ذلك ، فسر هذا الشك فى مصلحة المدين . وتقول الفقرة الأولى من المادة ١٥١ مدنى فى هذا الصدد : « يفسر الشك فى مصلحة المدين »(١)

والمفروض فيما تقدم أن هناك عبارة فى العقد غامضة تتناول التزاما أو شرطا من شروط الايجار ، وقد حاول القاضى تفسير هذه العبارة فلم يستطع أن يرجح معنى على آخر من المعانى التى تحتملها العبارة . فعند ذلك يلجأ الى القاعدة التى تقضى بأن يكون التفسير فى مصلحة المدين . والمقصود بالمدين هنا هو المتعاقد الذى يقع عليه عبء الالتزام أو الشرط . وعبء الالتزام يقع على المدين بهذا الالتزام ، أما عبء الشرط فقد يقع على المدين أو على الدائن بحسب الأحوال . مثل ذلك الالتزام بالأجرة عبؤه يقع على المدين به وهو المستأجر ، فاذا كانت هناك عبارة غامضة تتعلق بمقدار الأجرة ووقع الشك فى تفسيرها كان التفسير فى مصلحة المستأجر . والالتزام بتسليم العين المؤجرة عبؤه يقع على المدين به وهو المؤجر ، فاذا كانت هناك عبارة غامضة

---

(١) وتقضى المادة ١٦٠٢ مدنى فرنسى بأن تفسير عقد البيع يكون دائما ضد البائع ، وقد ذهب بعض الفقهاء فى فرنسا الى أن هذا الحكم يسرى ايضا على الايجار قياسا على البيع ، فيكون تفسير عقد الايجار دائما ضد المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ٤٧ وفقرة ٢٣١ ـ عكس ذلك ديفرجييه ١ فقرة ٢٦ ـ لوران ٢٥ فقرة ٩٩ ـ جيوار ١ فقرة ٨٥) . وهذا النص لا مقابل له فى التقنين المدنى المصرى ، لا فى باب البيع ولا فى باب الايجار ، فلا يؤخذ به لا فى البيع ولا فى الايجار . وتفسر عبارة العقد تارة فى مصلحة البائع أو المؤجر وتارة فى مصلحة المشترى أو المستأجر ، بحسب الظروف (أنظر فى ذلك الوسيط الجزء الرابع الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٢٢٥ ص ٥١١ هامش ٢ ـ الايجار للمؤلف فقرة ١٦٦ ـ سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٦ هامش ٢ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٩١ ص ١٤٣ هامش ١) .

تتعلق بتحديد العين المؤجرة ووقع الشك فى تفسيرها كان التفسير فى مصلحة المؤجر • ولكن قد توجد شروط تتعلق بالالتزامات الناشئة من الايجار • مثل ذلك شروط خاصة من شأنها أن تيسر على المستأجر دفع الأجرة ، فهذه الشروط يقع عبؤها على المؤجر ولو أنه هو الدائن بالأجرة لا المدين بها ، ولذلك تفسر هذه الشروط اذا كانت غامضة فى مصلحة المؤجر لا فى مصلحة المستأجر • ومثل ذلك شروط خاصة تخفف على المؤجر مسئوليته فى ضمان التعرض ، فهذه الشروط يقع عبؤها على المستأجر ولو أنه هو الدائن بهذا الضمان لا المدين به ، ولذلك تفسر هذه الشروط اذا كانت غامضة فى مصلحة المستأجر لا فى مصلحة المؤجر(١) •

وتورد الفقرة الثانية من المادة ١٥١ مدنى استثناء من القاعدة

---

(١) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٧ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٩١ ص ١٤٣ وهامش ٢ - وقرب نظرية العقد للمؤلف فقرة ٨٤٠ ص ٩٤٨ هامش ٢ (ويفسر الأستاذ سليمان مرقس ما ورد فى هذا الشأن فى « نظرية العقد » التفسير الصحيح : سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٧ هامش ١) •

وتطبيقا للقواعد التى قدمناها ، قضى بأنه اذا اشترط المؤجر على المستأجر ألا يحزم أمتعته فى حوش العين المؤجرة ، فهذا لا يمنعه من فك الأمتعة لأن الفك عكس الحزم (باريس الفرنسية ١٠ أغسطس سنة ١٨٤١ داللوز J.G. الايجار فقرة ١٤٧) • واذا وجد فى صلب عقد الايجار شرط يقضى بجعل المياه على المستأجر ، ثم ذكر فى هامش العقد أن المياه على المؤجر ، وترك الشرطان المتناقضان فى العقد كما هما ، فان العقد يفسر لمصلحة المستأجر وتكون المياه على المؤجر ، ويعتبر الشرط الذى فى الهامش ناسخا للشرط الذى فى صلب العقد (السين الفرنسية ٧ يوليه سنة ١٩٠٠ مجلة القانون Droit ١٠ أكتوبر سنة ١٩٠٠) • وعند اختلاف نسختى عقد الايجار يفسر التزام كل من المتعاقدين بحسب النسخة التى يكون فيها الالتزام أضيق (اسكندرية المختلطة الجزئية ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٧ ص ٧٣) • ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا وجد خلاف بين نسختى عقد الايجار ، فالنسخة التى بيد المستأجر هى التى يجب الأخذ بما فيها (الاستئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣٧ ص ٢٢) •

التى تقضى بأن النص يفسر لمصلحة المدين ، فتقول : « ومع ذلك لايجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن » . وقد سبقت الاشارة الى ذلك عند الكلام فى عقود الاذعان المطبوعة (١) .

---

(١) أنظر آنفا فقرة ١٥٩ — فاذا تضمن عقد الايجار المطبوع شروطا اقتضت الظروف أن يذعن لها المستأجر ، فسرت لمصلحته ولو كان هو الدائن . وتطبيقا لذلك اذا وجد شرط مطبوع يقضى بأن يكون تسليم العين المؤجرة مقصورا على العين دون ملحقاتها ، فسر هذا الشرط لمصلحة المستأجر ولو انه هو الدائن ، فيشمل التسليم ما يكون تكملة لازمة للعين المؤجرة لا تصلح لأداء الغرض المقصود بدونها ، كزرائب للمواشى ومخازن للحصاد .

الفصـــل الثـــانى

الآثار التى تترتب على الايجار

١٦٢ ــ الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار :

الآثار التى تترتب على الايجار هى الالتزامات التى ينشئها هذا العقد • والايجار ينشىء التزامات فى جانب المؤجر ، وأخرى فى جانب المستأجر • وهو لا ينقل ملكية الشىء المؤجر الى المستأجر كما فى البيع، بل يعطيه حق الانتفاع بهذا الشىء، وهذا الحق شخصى لا عينى •

فالكلام فى آثار الايجار اذن ينقسم الى ما يأتى : ١ ــ التزامات المؤجر ٢• ــ التزامات المستأجر • ٣ ــ طبيعة حق المستأجر والتصرف فى هذا الحق •

وكل ما نذكره عن التزامات المؤجر والمستأجر انما هو التفسير المعقول لارادة المتعاقدين المشتركة ، ويسرى فى حالة سكوت العقد • ولكن يجوز للمتعاقدين أن يدخلا تعديلات على هذه الالتزامات بنص فى العقد ، فيزيدا فى التزامات أحدهما ، أو ينقصا من التزامات الآخر ، مادام ما اتفقا عليه غير مخالف للنظام العام ولا للآداب (١) •

الفـــرع الأول

التزامـات المـؤجر

١٦٣ ــ حصر التزامات المؤجر الرئيسية :

يمكن حصر التزامات المؤجر الرئيسية فى أربعة : ١ ــ الالتزام

---

(١) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٣٤ ــ هذا وعقد الايجار يخضع فى آثاره للقانون الذى أبرم فى ظله ، فيكون التقنين المدنى القديم هو الواجب التطبيق على عقود الايجار التى أبرمت قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ ، سواء انتهت هذه العقود أو امتدت ، وسواء كان الامتداد مقررا بارادة المتعاقدين أو بحكم التشريعات الاستثنائية •

بتسليم العين المؤجرة • ٢ ـ الالتزام بتعهد العين المؤجرة بالصيانة • ٣ ـ الالتزام بضمان التعرض للمستأجر • ٤ ـ الالتزام بضمان العيوب الخفية فى العين المؤجرة (١) •

ومجموع هذه الالتزامات الأربعة هو الذى يؤدى الى القول بأن المؤجر يلتزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة •

وأهم الفروق ما بين التقنين المدنى الجديد والتقنين المدنى القديم فى صدد هذه الالتزامات هى ما يأتى (٢) :

أولا ـ فيما يتعلق بالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، كان التقنين المدنى القديم (م ٣٦٩/٤٥٢) يقضى بأن يسلم الشىء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به • أما التقنين المدنى الجديد (م ٥٦٤) فليزم المؤجر بأن يسلم المستأجر الشىء المؤجر فى حالة يصلح معها لأن يفى بما أعد له من المنفعة •

ثانيا ـ فيما يتعلق بالتزام المؤجر بالصيانة ، كان التقنين المدنى القديم (م ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣) فيقضى بأن يقوم المؤجر بجميع الترميمات الضرورية •

ثالثا ـ فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية ، لم يكن يوجد فى التقنين المدنى القديم نص صريح يلزم المؤجر بهذا الضمان • وقد وجد هذا النص (م ٥٧٦) فى التقنين المدنى الجديد •

وهذه الفروق هى التى دعت الى القول بأن التزامات المؤجر فى

---

(١) وتنص المادة ٥٤٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « على المؤجر ثلاثة موجبات أساسية وهى : أولا ـ تسليم المأجور الى المستأجر • ثانيا ـ صيانة المأجور • ثالثا ـ الضمان • » ويشمل الضمان ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية •

(٢) ونعنى بابراز هذه الفروق فى جملتها هنا ، وفى تفصيلاتها فى مواضعها المختلفة ، لما قدمناه من أن أحكام التقنين المدنى القديم لا تزال سارية على عقود الايجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وكثير من هذه العقود لا يزال قائما حتى اليوم لما قضت به التشريعات الاستثنائية من امتدادها بحكم القانون •

التقنين المدنى القديم تغلب عليها الصبغة السلبية [١] ، أما فى التقنين المدنى الجديد فتغلب فيه الصبغة الايجابية ، وقد تقدمت الاشارة الى ذلك .

ونتكلم فى التزامات المؤجر الأربعة فى مباحث أربعة متعاقبة .

المبحث الأول

تسليم العين المؤجرة

١٦٤ — ترتيب البحث :

نتكلم هنا فى مسائل أربع : ١ — ما الذى يجب أن يسلم . ٢ — على أية حالة يجب أن يسلم . ٣ — كيف ومتى وأين يكون التسليم . ٤ — جزاء عدم القيام بالتزام التسليم .

المطلب الأول

ما الذى يجب أن يسلم

١٦٥ — تطبيق قواعد البيع — نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٦٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها » [٢] .

---

(١) وقد تأثر التقنين القديم فى ذلك بأحكام الشريعة الاسلامية فى الايجار .

(٢) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٦٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى =

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، وسنرى فيما يلى المواضع التى يختلف فيها هذا التقنين عن التقنين المدنى الجديد .

ويقابل هذا النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣٥ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٥ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٤٨ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤٥ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٧١ — وفى التقنين المدنى الأردنى م ٦٨٠ (١) .

= على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه ، وتحديد مقدار العين المؤجرة ، وتحديد ملحقاتها ، وما يترتب على الاخلال بهذا الالتزام من جزاء ، وكل هذا ما لم يوجد نص يخالفه » . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٤ ، وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة الأخيرة من المادة اكتفاء بما ورد فى صدرها ولأن القواعد العامة ما يغنى عنها ، فاصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٥٦٦ ، واقره مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٠ — ص ٤٩٢) .

(١) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى ٥٣٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى ٥٦٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٤٨ (موافق — وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٤٢ — فقرة ٨٤٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٥٤٥ : ان تسليم المأجور خاضع لأحكام تسليم المبيع . (وتتفق أحكام هذا النص مع أحكام نص التقنين المصرى) .

التقنين المنى الكويتى م ٥٧١ : يسرى على الالتزام بتسليم المأجور ما يسرى على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد المأجور وملحقاته والعجز أو الزيادة فيه ، وذلك ما لم يقض القانون بخلافه (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى م ٦٨٠ : يسرى على تسليم المأجور وتوابعه ما يسرى على تسليم المبيع من آثار ، ما لم يتفق الطرفان على ما يخالفه . (وهذه الاحكام تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

والذى يعنينا هنا من أحكام تسليم المبيع (١) هو ماورد من أحكام تتعلق بتحديد مقدار العين وبتحديد ملحقاتها (٢) . وهذه الأحكام تتضمنها المواد ٤٣٢ - ٤٣٤ مدنى ، وسيأتى بيانها فيما يلى .

وكما أن الذى يجب أن يسلم فى البيع هو الشىء المبيع وملحقاته، كذلك الذى يجب أن يسلم فى الايجار هو الشىء المؤجر وملحقاته (٣) .

---

(١) وبديهى أن أحكام تسليم المبيع لا تسرى على الايجار اذا وجد نص يخالف ذلك كما هو الأمر فى الحالة التى يسلم عليها الشىء المؤجر ، أو اذا اقتضت طبيعة الايجار مخالفة أحكام تسليم المبيع كما هو الأمر فى تحمل تبعة الهلاك بعد تسليم الشىء المؤجر الى المستأجر (محمد على امام فقرة ٦٠) .

(٢) ويلاحظ أن هناك فرقا جوهريا بين الالتزام بتسليم المبيع والالتزام بتسليم الشىء المؤجر ، فالالتزام بتسليم المبيع هو فرع عن التزام البائع بنقل ملكية المبيع ، أما الالتزام بتسليم الشىء المؤجر فهو التزام مستقل ، وقد بينا عند الكلام فى البيع ما الذى يترتب من النتائج على أن الالتزام بتسليم المبيع ليس التزاما مستقلا ، بل فرعا عن الالتزام بنقل الملكية (الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٢٩١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ١٣٣ من القانون المدنى انه يكفى لتعيين محل الالتزام انه يحدد فى عقد ايجار العين المؤجرة تحديدا نافيا للجهالة ، واذا كان الثابت ان عقد الايجار مثار النزاع قد حدد العين المؤجرة بانها ارض فضاء تقع برقمى ٠٠٠٠ و ٠٠٠٠ شارع ٠٠٠٠ ، فان هذا العقد يكون صحيحا ولا يقدح فى ذلك سابقة تأجير هذه الأرض ، اذ ان المادة ٥٧٣ من القانون المدنى نظمت كيفية تفضيل مستأجر على مستأجر آخر وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدعوى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان العقد موضوع النزاع لوروده على غير محل فانه يكون قد احطأ فى تطبيق القانون . (نقض مدنى فى ٢١ فبراير ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ١١ صفحة ٥٧٣) .

(٣) ويجب تسليم الشىء المؤجر ذاته ، فلا يجوز تسليم شىء آخر مكانه ولو كان خيرا منه . واذا كان معينا بنوعه ولم تذكر درجة جودته فيجب أن يكون من صنف متوسط . وليس هذا الا تطبيقا للقواعد العامة فى البيع والايجار وسائر العقود .

ولا يجوز للمستأجر أن يضع يده على عين أخرى بدلا من العين المؤجرة ، والا اعتبر حائزا للعين بدون سند وجاز الحكم بطرده دون حاجة الى التنبيه بالاخلاء (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٩١) . واذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالعين المؤجرة عينا غيرها ، كان اتفاقهما =

فنتكلم اذن : ١ ـ فى تحديد مقدار العين المؤجر • ٢ ـ وفى تحديد ملحقاتها •

١ ـ تحـــديد مقدار العين المؤجرة

١٦٦ ـ تطبيق أحكام تحديد مقدار المبيع :

جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٥٦٦ مدنى : « يتبع فى تسليم العين المؤجرة من القواعد ما ســبق تقريره خاصا بتسليم العين المبيعة ، فالتسليم يقع على العين المؤجرة وملحقاتها والملحقات هى كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال العين طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين • واذا ضــمن المـؤجر للمستأجر أن العين تشتمل على قدر معين ، كان مسئول عن القدر حسب ما يقضى به العرف • ولكن لا يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد لنقص فى العين المؤجرة ، الا اذا كان هذا النقص من الجسامة بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوى بالنسبة للمستأجر • أما اذا تبين أن القدر الذى تشتمل عليه العين المؤجرة يزيد عما ذكر فى العقد ، وكان الثمن مقدرا بحساب الوحدة ، وجب على المستأجر أن يكمل الأجرة ، الا اذا كانت الزيــادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد • وتسقط دعوى انقاص أو تكملة الأجرة ودعوى فسخ العقد بالتقادم اذا انقضت سنة من وقت تسليم العين المؤجرة تسليما حقيقيا » (١) •

ونرى من ذلك أن النصوص التى تسرى على تحديد مقدار المبيع تسرى أيضا على تحديد مقدار العين المؤجرة • وهذه النصــوص هى المادتان ٤٣٣ر٤٣٤ من التقنين المدنى • وتنص المادة ٤٣٣ على ما يأتى: « ١ ـ اذا عين فى العقد مقدار المبيع ، كان البائع مسئولا عن نقص هذا

= هذا تجديدا بتغيير المحل ، وصارت العين الأخرى هى واجبــة التسليم (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٩٦ ص ١٤٨ هامش ٢ ـ سليمان مرقس فقرة ١٣١ ص ٢٣٣ هامش ٢) •

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩١ •

القدر بحسب ما يقضى به العرف ، ما لم يتفق على غير ذلك . على أنــه لا يجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيع ، الا اذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث أنه لو كان يعلمه لــا أتم العقــد .

٢ — أما اذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد وكان الثمن مقدرا بحساب الوحدة ، وجب على المشترى ، اذا كان المبيع غير قابل للتبعيض ، أن يكمل الثمن ، الا اذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد ، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه » .

وتنص المادة ٤٣٤ على ما يأتى : « اذا وجد فى المبيع عجز أو زيـــادة ، فان حق المشترى فى طلب انقاص الثمن أو فى طلب فسخ العقد ، وحق البائع فى طلب تكملة الثمن ، يسقط كل منهما بالتقادم اذا انقضت ســنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا » (١) .

فــاذا فرض أن العين المؤجرة هى شىء معين بالذات (٢) ، وقــد عين مقداره فى عقد الايجار (٣) ، فان المؤجر يكون ضامنا للمستأجر هــذا المقدار المعين . مثل ذلك أن تكون العين المؤجرة أرضا زراعية ويذكر فى عقد الايجار أن مساحتها عشرون فدانا ، فاذا تبين أن الأرض المؤجرة عشرون فدانا لا أقل ولا أكثر ، لم يكن لأحد المتعاقدين أن يرجع على الآخر بشىء . ولكن قد يقع أن يكون مساحة الأرض أقل مــن عشرين فدانا أو أكثر ، فتنشأ عن ذلك دعوى يرجع بها أحد المتعاقدين عــلى

---

(١) انظر فى تاريخ هذه النصــوص وفيما يقـابلها من نصــوص فى التقنين المدنى القديم وفى التقنينات المدنية العربية الأخرى *الوسيط الجزء* الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٢٩٧ فى الهوامش .

(٢) أما اذا كان الشىء المؤجر غير معين بالذات بل بالمقدار ، فلا محل لتطبيق هذه النصوص ، لأن المؤجر يكون ملزما بتسليم المقدار المتفق عليه لا أقل ولا أكثر .

(٣) أما اذا لم يعين مقداره ، ثم ظهر اقل مما يعتقد المستأجر أو اكثر مما يعتقد المؤجر ، فلا يطعن فى العقـــد الا بالغلط اذا توافرت شروطه ، وهذا هو نفس الحكم فى البيع (الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٢٩٧ ص ٥٧١ هاش ١ — محمد على امام فقرة ٦٣ ص ١٤٨ — عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٨٥ . مصر الكلية الوطنية ٢٤ ابريل سنة ١٨٩٧ القضـــاء ٥ ص ١٤٤) .

الآخر • فنبحث : ١ – حالة نقص العين المؤجرة ٢ – وحالة زيادتها ٣ – والدعاوى التى تنشأ عن هذا النقص أو هذه الزيادة •

١٦٧ – حالة نقص العين المؤجرة :

اذا وجد بالعين المؤجرة نقص ، وكان هناك اتفاق خاص بين المتعاقدين فى خصوص هذه الحالة ، وجب اعمال الاتفاق • فاذا لم يوجد اتفاق ، وجب العمل بالعرف الجارى فى التعامل ، وقد يكون النقص مما جرى العرف بالتسامح فيه وعندئذ لا يرجع المستأجر على المؤجر بشىء من أجل هذا النقص • فاذا كان النقص محسوسا لا يتسامح فيه ، كان للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض بسبب هذا النقص • وقد يكون هذا التعويض انقاصا للأجرة بنسبة ما نقص من مقدار الشىء المؤجر ، ولكن هذا لا يتحتم • فالتعويض بقدر الضرر ، وقد يصيب المستأجر ضرر أكبر من ذلك أو أقل فيتقاضى تعويضا بقدر ما أصابه من الضرر • فاذا كان النقص جسيما بحيث لو كان يعلمه المستأجر لما رضى أن يتعاقد ، جاز له أن يطلب فسخ العقد • وذلك كله ليس الا تطبيقا لأحكام البيع فى حالة نقص المبيع (١) •

---

(١) الوسيط الجزء الرابع الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٢٩٨ – أما التقنين المدنى القديم فقد كان يميز ، فى حالة نقص المبيع او زيادته ، بين ما اذا كان المبيع قابلا للتبعيض أو غير قابل له ، وبين ما اذا كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة او قدر جملة واحدة (انظر م ١٩١ – ٢٩٦ / ٣٦٤ – ٣٧٠ مدنى قديم) وكان يورد فى ذلك أحكاما يمكن تخريجها فى كثير من تفصيلاتها على القواعد العامة ، ولم يكن يوجد فى التقنين المدنى القديم ، على خلاف التقنين المدنى الجديد ، نص فى الايجار يحيل على أحكام البيع فى نقص المقدار أو زيادته • ولذلك كان الفقه والقضاء لا يطبقان أحكام البيع ، بل يطبقان القواعد العامة • وهذا ما جاء فى كتابنا « الايجار » فى خصوص تطبيق هذه القواعد :

« يجب تطبيق المبادىء العامة ، وهذه تجيز زيادة الأجرة أو انقاصها اذا ظهر زيادة أو نقص فى المساحة ، وتجيز فسخ العقد اذا كانت الزيادة أو النقص بدرجة جسيمة • ولكن لا تشترط نسبة معينة فى الغلط ، بل يترك التقدير للقاضى ، ولا يسقط الحق فى تعديل الأجرة أو فسخ الايجار فى مدة سنة واحدة • هذا والمستأجر هو المكلف باثبات وجود نقص فى المساحة =

١٦٨ ــ حالة زيادة العين المؤجرة :

واذا وجد بالعين المؤجرة زيادة ، وكان هناك اتفــاق خــاص بين

ع

= فى وقت مناسب ، كما أن المؤجر هو الذى يجب عليه اثبات وجود زيادة فيها ، واذا أقر المستأجر باستلام العين المؤجرة كاملة ، أو بشىء محدود من النقص ، عومل باقراره ، ولا يجوز له بعد ذلك طلب انقاص الأجرة الا بما يتناسب مع ما أقر به من النقص ، اذا ثبت ذلك • وتقضى المحاكم الأهلية بأنه لا تسمع دعوى النقص أو الزيادة فى مســـاحة العين المؤجرة اذا كان المتعاقدان قد اعتمدوا فى تحديدها على تكليف فك الزمـــام ، فيحاسب المستأجر على المقدار المبين بالتكيف ، ولا يلتفت للنقص ولا للزيادة حتى لو وجد شىء من ذلك بالفعل • وقد يتفق المتعاقدان على أن المستأجر يستلم الأعيان المؤجرة محملة بعضها على بعض ، وأنه لا ينمسك بما قد يظهر فيها من العجز ، فهذا الاتفاق صحيح يجب الأخذ به ، ويصبح المؤجر غير مسئول عما عساه أن يظهر من العجز ، كما أنه لا يستطيع أن يطالب بزيادة الأجرة اذا ظهرت زيادة فى الأعيان المؤجرة ، وعلى هذا المبدأ تسير المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة ، ويسرى هذا المبدأ من باب أولى على حالة ما اذا كان الايجار بالمزاد العلنى وذكر هذا الشرط فى قائمة المزاد ، الا أنه لا يجب الأخذ بهذا المبدأ على اطلاقه ، فقد يتفق أن المؤجر يكون عالما بوجود عجز فى العين المؤجرة عند ايجارها ، فاذا أثبت المستأجر ذلك فله أن يطالبه بانقــاص الأجرة ، حتى لو وجد فى عقد الايجار شرط يقضى بعدم مسئولية المؤجر عن العجز أو بأن الأعيان قد استؤجرت محملة بعضها على البعض ، أو بأنها استؤجرت تحت الزيادة والنقصان • ونرى أيضا الأخذ بهذا الرأى ، واعطاء المستأجر الحق فى طلب انقاص الأجرة ، اذا ثبت أن هناك عجزا فى المساحة ، حتى فى حالة ما اذا أقر المستأجر فى عقد الايجار بأنه استلم الثمن كاملا ، مادام المؤجر كان يعلم وقت العقــد بوجــود عجــز حقيقى فى المساحة ، لأنه يكون اذ ذاك سيىء النية ، ولا يصح أن يستفيد من سوء نيتــه • ومجمل ما تقدم أن المؤجر سىء النية (أى العـــالم بوجــود عجــز فى المســـاحة وقت العقــد) يكون مســـــئولا عن العجـــز ، وتجــوز مطالبته بانقـــــاص الأجرة فى كل الاحوال ، أما اذا كان حسن النيـــة ، فالمستأجر (ســــــواء أكان يعلم بالعجز أم لا يعلم) لا يرجـــع بنقص فى الأجرة عند ظهور العجز فى المساحة ، فى حالة ما اذا أقر فى عقد الايجار باستلامه العين كاملة أو باستلامها محملة بعضها على بعض أو تحت الزيادة والنقصان ، أو فى حالة ما اذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته عن العجز ، ويستطيع الرجوع فيما عدا ذلك من الأحوال • كل هذا اذا لم يكن العجـــز جسيما ، فاذا كان كذلك فالمؤجر مسئول عنه سواء أكان حسن النيـــة أم سيئها ، وسواء اشترط عدم مســئوليته عن العجز أو لم يشــترط ، وســواء أوجرت الأعيان تحت العجز والنقصان أو لم تؤجر كذلك • ومن ذلك نرى أن المؤجر يكون دائما مسئولا عن العجز • فى حالتين : ١ ــ اذا كان سىء =

المتعاقدين فى خصوص هذه الحالة ، وجب العمل بهذا الاتفاق (١) • فاذا لم يوجد اتفاق ، وجب العمل بالعرف • فان لم يوجد عرف ، وجب التمييز بين ما اذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة أو مقدرة جملة واحدة •

فاذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة ، كعشرين جنيها للفدان، وكانت العين المؤجرة قابلة للتبعيض ، فالزيادة لاتدخل فى الايجار ويستردها المؤجر • واذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة وكان الشيء المؤجر يضره التبعيض ، كحديقة فواكه ، وجب على المستأجر أن يكمل الأجرة ، الا اذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ الايجار • ذلك أن القدر فى الشيء ، ولو كان غير قابل للتبعيض ، يعتبر أصلا لا وصفا مادامت الأجرة قد قدرت بحساب الوحدة ، والأصل تقابله الأجرة • فاذا زادت العين المؤجرة وجب على المستأجر تكملة الأجرة بما يناسب الزيادة ، وكان للمؤجر على هذا النحو حق الرجوع على المستأجر بدعوى تكملة الأجرة • لكن قد تكون الزيادة جسيمة

= النية ٢ ـ اذا كان العجز جسيما ولو يكن المؤجر سيء النية • أما فى غير هاتين الحالتين فعدم مسئوليته عن العجز يتوقف على ما اشترطه فى ذلك، أو ما يقوم مقام الاشتراط من تحميل العين بعضها على بعض أو ايجارها تحت الزيادة والنقصان • فالقضاء ، كما تبين مما تقدم ، يسير نحو التوسع فى مسئولية المؤجر عن العجز » (الايجار للمؤلف فقرة ١٧٥ ص ٢٢٤ ـ ص ٢٢٧ والأحكام المشار اليها ـ وانظر أيضا : استئناف مختلط أول أبريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٨٨ ـ المنيا الجزئية ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٣٥ ـ محمد على امام فقرة ٦٣ ص ١٤٩ ـ ص ١٥٠ •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا نص فى عقد الايجار على وجوب محاسبة المستأجر على ما يظهر انه زرعه زائدة على الأصل المؤجر له ، فان المعمول فى تقاضى أجرة هذا الزائد هو على مساحته بعد اجرائها فعلا وعلى الفترة التى زرع فيها فقط • وتحقيق ذلك أمر موضوعى ، فاذا اعتمدت محكمة الموضوع فى قرارها بشأنه على العرف ، فان تحرى العرف فى ذاته أمر من أمور الموضوع التى لا شأن لمحكمة النقض فيها • وان اعتمدت فيه على ما تقدم اليها من مستندات مؤيدة لما ارتاته ، فحكمها سليم لا غبار عليه (نقض مدنى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٩٦ ص ٩٢٢) •

بحيث تكون تكملة الأجرة المناسبة لهذه الزيادة من شأنها أن تجعل المستأجر لا يتعاقد لو علم بهذه الزيادة وقت العقد ، ففى هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الايجار فلا يعود ملزما بتكملة الأجرة.

واذا كانت الأجرة مقدرة جملة واحدة ، سواء كانت العين المؤجرة قابلة للتبعيض أو غير قابلة له ، فان القدر يعتبر وصفا لا أصلا ، والوصف لا يقابله شىء من الأجرة • ومن ثم يكون للمستأجر أن يأخذ العين المؤجرة بالأجرة المتفق عليها ، ولا يدفع شيئا للمؤجر فى مقابل الزيادة •

وذلك كله تطبيق لأحكام البيع فى حالة زيادة المبيع (١)•

---

(١) وقد اشتمل التقنين المدنى العراقى على ثلاث مواد فى خصوص النقض أو الزيادة فى مقدار الأرض المؤجرة • فنصت المادة ٧٤٥ على أن « المستأجر بالخيار فى دار استأجرها على أن تشتمل على عدد معين من الحجر والمرافق ، فظهرت ناقصة ، فان شاء فسخ الاجارة وان شاء قبلها بالأجر المسمى ، وليس له انقاص الأجرة ، وقضت المادة ٧٤٦ على أنه « اذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة ، فتبين أنها زائدة أو ناقصة ، صحت الاجارة ولزم الأجر المسمى ، ولكن فى حالة النقص يكون المستأجر مخيرا فى فسخ الاجارة » • ونصت المادة ٧٤٧ على أنه « اذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة ، وعينت الأجرة بنسبة الوحدة القياسية فى مساحتها ، فظهرت زائدة أو ناقصة ، كان المستأجر مخيرا بين الفسخ وبين الاستمرار على العقد بنسبة ما يخص مجموع الوحدات من الأجرة » • انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٤٦ — فقرة ٨٥١ •

وقد نصت المادة ٦٧٩ من التقنين المدنى الاردنى على أنه « ١ — اذا عقد الايجار على شىء معين بأجرة اجمالية وذكر عدد وحداته دون بيان أجرة كل وحدة منها فظهرت وحداته ازيد أو انقص كانت الاجرة هى المسماه فى العقد لايزاد عليها ولا يحط منها وفى حالة النقصان للمستاجر الخيار فى فسخ العقد • ٢ — فاذا سمى فى العقد أجر كل وحده فان المستاجر يلتزم بالأجر المسمى للوحدات الزائدة ويلتزم المؤجر بحط الأجر المسمى للوحدات الناقصة • وللمستاجر خيار الفسخ فى الحالتين • ٣ — على أن مقدار النقص أو الزيادة اذا كان يسيرا ولا أثر له على المنفعة المقصودة فلا خيار للمستاجر •

١٦٩ ـ تقادم الدعاوى التى تنشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها :

ويخلص مما قدمناه أنه ينشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها دعاوى ثلاث : ١ ــ دعوى انقاص الأجرة ، تكون المستأجر اذا كان هناك نقص فى الشىء المؤجرة على النحوالذى قدمناه • ٢ ــ دعوى فسخ الايجار ، تكون للمستأجر أيضا اذا كان هناك نقص جسيم فى الشىء المؤجر أو كانت هناك زيادة جسيمة وكان الشىء المؤجر لا يقبل التبعيض وقد قدرت الأجرة قدرت الأجرة بحساب الوحدة • ٣ ــ دعوى تكملة الأجرة ، تكون للمؤجر اذا كانت هناك زيادة فى العين المؤجرة وكانت لا تقبل التبعيض وقد قدرت الأجرة بحساب الوحدة •

فتسقط هذه الدعاوى الثلاث بمدة قصيرة هى سنة واحدة • ويبدأ سريان التقادم من وقت تسليم الشىء المؤجر تسليما فعليا ، ففى هذا الوقت يستطيع المستأجر أن يتبين ما اذا كان الشىء المؤجر فيه نقص يوجب انقاص الأجرة أو فسخ الايجار ، أو فيه زيادة توجب عليه تكملة الأجرة فيبادر الى طلب الفسخ حتى يتوقى دفع هذه التكملة • وفى هذا الوقت أيضا ، والمؤجر يسلم المستأجر الشىء المؤجر تسليما فعليا ، يتبين المؤجر عادة ما اذا كان بالشىء المؤجر زيادة تجعل له الحق فى طلب تكملة الثمن •

ولا توقف السنة بسبب عدم توافر الأهلية ولولم يكن للدائن نائب يمثله قانونا (م ٣٨٢/٢ مدنى) ، ولكنها تكون قابلة للانقطاع •

وذلك كله تطبيق لأحكام البيع فى تقادم الدعاوى التى تنشأ عن نقص المبيع أو زيادية [1] •

---

(١) وينقضى حق المؤجر او المستاجر المترتب على وجود زيادة أو عجز فى مقدار العين المؤجرة ، حتى قبل مرور السنة ، اذا نزل عنه صاحبه صراحة او ضمنا • وكثيرا ما يرد فى عقد الايجار أن المستاجر تنازل عن حقه او أن المؤجر غير مسئول عن العجز ، او يقرر المستاجر انه تسلم العين كاملة او تسلمها محملة بعضها على بعض أو تحت العجز والزيادة ، فيعفى =

٢ ــ تحديد ملحقات العين المؤجرة

١٧٠ ــ المقصود بملحقات العين المؤجرة :

قدمنا أن المادة ٥٦٦ مدنى تقضى بأن يسرى على تحديد ملحقات العين المؤجرة ما يسرى على تحديد ملحقات المبيع • وقد نصت المادة ٤٣٢ مدنى على تحديد ملحقات المبيع على الوجه الآتى : « يشمل التسليم ملحقات الشىء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشىء ، وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين » •

وقد ميزنا ، عند الكلام فى البيع ، بين ملحقات الشىء وبين ما يقرب منها وقد يختلط بها • فاجزاء الشىء ليست من ملحقاته ، بل هى الأصل • ونماء الشىء ليس من ملحقاته ، بل هو يدخل فى أصل الشىء ، ويتميز بأنه أصل حادث وجد بعد العقد • ومنتجات الشىء ليست من

= المؤجر من المسئولية اذا ظهر بالعين المؤجرة عجز (استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٥ ص ١٢٠ ــ ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٦٦ ص ٧٢٧ ــ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٧٦ ص ١٧٨ ــ المنيا الجزئية ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٣٥ ــ استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠) • ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان المؤجر سىء النية أى كان عالما بوجود العجز ولم يخطر به المستأجر ، أو كان العجز جسيما بحيث لو كان المستأجر يعلم به ما كان يقبل النزول عن حقه ولو كان المؤجر حسن النية لأن المستأجر يكون فى هذه الحالة قد وقع فى غلط جوهرى (استئناف مصر أول مايو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ٢٠٤ ــ ١٦ يونية سنة ١٩٢٥ المحاماه ٦ رقم ٤٨٥ ص ٧٩٤) • ويستفاد النزول الضمنى من ظروف الحال ، كما لو وضع المستأجر يده على العين مع علمه بوجود عجز ولم يصدر منه تحفظ (استئناف مصر ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٨٢ ــ محمد على امام فقرة ٦٣ ص ١٥٣ ــ ص ١٥٤ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٦) • ومن جهة أخرى قد قضى فى عهد التقنين المدنى القديم ، بأن هذه الدعاوى لا تسقط بمضى سنة لعدم وجود نص على ذلك (مصر استئنافى ١٠ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٢٩٨ ص ٦٤٨) •

أصله ، بل هى تتولد منه ولكن بصفة عارضة لابصفة دورية ، فلا تدخل فى أصله ولا تعتبر من ملحقاته • وثمرات للشىء هى أيضا ليست مـن أصله ولا تعتبر من ملحقاته ، بل هى ما يتولد من الشىء بصفة دورية • أما ملحقات الشىء فهى ليست من أصله ، ولا من نمائه ، ولا من منتجاته ولا من ثمراته ، فهى شىء مستقل عن الأصل ، غير متولد منه ، ولكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعا للأصل وملحقا به ، وذلك حتى يتهيـأ للأصل أن يستعمل فى الغرض المقصـود منه أو حتى يسـتكمل هذا الاستعمال • فالملحقات اذن هى ما يتبع الأصل ويعد بصفة دائمـة لخدمته [1] •

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ٥٦٤ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان التسليم الصحيح للعين المؤجرة لايكون الا بتسليمها ومحلقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بها كاملا دون حائل ، ولئن كانت الحكمة من وجوب تسليم ملحقـات العين المؤجرة هى تيسير الانتفاع على الوجه المقصود ، ولئن كان مؤدى المادتين ٤٣٢ ، ٥٦٦ من ذات القانون انه يقصد بملحقات العين المؤجرة كل ما اعـد بصفة دائمة لاستعماله طبقا للغرض الذى قصد من الاجارة واعداد العـين له وطريقة تنفيذ الايجار فى الماضى اذا كان قد بدىء فى تنفيذه ومطاوعـه طبيعة الاشياء بالاضافة الى العرف السارى ، طالما لم يبين العـاقدان الملحقات التى يشملها الايجار ، الا ان هذا التحـديد يترك لتقدير قاضى الموضوع استهداء بالمعايير السالفة باعتباره مسألة تتعلق بتفسير العقد لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وله مأخذه من الاوراق (نقض مدنى فى اول نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣١٩ صفحة ١٦٥٦) •

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المـادتين ٤٣٢ و ٥٦٦ من القانون المدنى لا يلزم بتسليم العين المؤجرة فحسب بل يلتزم أيضا بتسليم ملحقاتها وذلك باعتبار أن تسليم تلك الملحقات يغلب ألا يتمكن المستأجر بدونها من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود ، ويسرى على تحديدها ما يسرى على تحديد ملحقات العين المبيعة وذلك على مقتضى المادة ٤٣٢ مدنى وملحقات الشىء تشمل كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله وفقا لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة العين والعرف ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كان شىء معين يعتبر من ملحقات العين ومن ثم يجب تسليمه ام لا ، وهو يستهدف فى استظهاره بالمعايير سالفة البيان (نقض مدنى فى ١١ ابريل سـنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٠٣ صفحة ١٠٩١) •

واعتبار أن شيئا ما يعتبر من ملحقات شيء آخر أو لا يعتبر يرجع فيه الى طبيعة الأشياء كما هو الأمر فى اعتبار حقوق الارتفاق من الملحقات ، أو الى عرف الجهة كما هو الأمر فى عدم اعتبار المشائل والشطأ من الملحقات ، وهذا كله ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين فى هذا الشأن . فالأصل اذن أنه اذا وجد اتفاق على اعتبار شيء من الملحقات ، وجب اعتباره كذلك ووجب أن يشمله التسليم . واذا لم يوجد اتفاق ، وجب اتباع العرف ومطاوعة طبائع الأشياء (١) .

وتحديد ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة تختلف باختلاف الظروف ، وهو بهذه المثابه يترك لتقدير قاضى الموضوع يستهدى فيه بما اعد بصفة دائمة لاستعمال العين المؤجرة وبالغرض المقصود منها وبطبيعة الاشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ، ولا يخضع تقدير قاضى الموضوع فى هذا الشأن لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه

---

(١) انظر فى تحديد معنى الملحقات ما سبق ذكره فى البيع : الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٠٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نصوص المواد ١٤٨ / ٢ و ٥٦٤ و ٥٦٦ و ٤٣٢ من القانون المدنى أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره فى العقد بشانها وانما تشمل ما يكون من ملحقاتها التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من الايجار الا بها ، وانه اذا اتفق المتعاقدان على تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب اعمال اتفاقهما ، فان لم يوجد اتفاق وجب الرجوع الى طبيعة الاشياء واتباع العرف دون التقيد فى هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الاثبات لان هذه الامور هى من قبيل الواقع المادى الذى يجوز اثباته بكافة الطرق ، ولما كان عقد الايجار لم يحدد ملحقات العين المؤجرة ولم يتضمن من جهة اخرى ما ينفى وجودها ، فان طرفيه يكونان قد تركا امر تحديد تلك الملحقات لحكم المادة ٥٦٦ من القانون المدنى باعتبارها مكملة لارادتهما (نقض مدنى فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ١١٣ صفحة ٦٠٠) .

كما قضت محكمة النقض بان تاجير حديقة بها اشجار مثمرة بعقد مستقل لاستعمالها فناء لمدرسة مجاورة مؤجرة من ذات المؤجر لذات المستاجر بعقد سابق ، لايترتب عليه الحاقها بمبنى المدرسة واعتبارهما وحدة واحدة (نقض مدنى فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ٢٠٩ صفحة ١١٦٠) .

سائغا (١) • والامور المتقدمة التى يستهدى بها قاضى الموضوع فى تحديد ملحقات العين المؤجرة تعتبر من قبيل الواقع المادى فلا نتقيد بوسيلة معينة فى اثباتها بل تجوز اثباتها بكافة الطرق القانونية فى الاثبات (٢) •

١٧١ ـ تطبيقات مختلفة فى ملحقات العين المؤجرة :

ونورد بعض تطبيقات توضح ما هى الأشياء التى يمكن اعتبارها ملحقات للعين المؤجرة فى أحوال مختلفة (٣) •

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى المواد ٤٣٢ و ٥٦٤ و ٥٦٦ من التقنين المدنى أن ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال العين المؤجرة والغرض المقصود منها او حتى يستكمل هذا الاستعمال ، طبقا لما تقضى به طبيعة الاشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ، وتحديد ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يختلف باختلاف الظروف ، وهو بهذه المثابة يترك التقدير قاضى الموضوع استهداء بالمعايير السابقة ، باعتباره مسألة تتعلق بتنفيذ العقد ، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا ، لما كان ذلك البين من الحكم المطعون فيه أنه وهو بصدد تفسير عقد الايجار سند الدعوى أن اتفاقا تم بين طرفيه على اعتبار مسطح الحديقة المقابلة للعين المؤجرة الكائنة بالطابق الارضى ملحق بها باعتباره لازما للتهوية والاضاءة ، وانها تعد بمثابة منفذ او مطل لازم للاستعمال واردف الحكم ان تخصيص قدر محدد من الاجرة للحديقة ليس من شأنه ان يجعل كيانها متميزا مستقلا عن الشقة طالما هى بطبيعتها من المنافع المخصصة لخدمتها ، وهو استخلاص سائغ لا انحراف فيه من المدلول الظاهر لعبارة العقد ، فان النعى يكون على غير أساس (نقض مدنى فى ٢٠ يونية سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٣١٦ صفحة ٦٩٤) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نصوص المواد ١٤٨ / ٢ و ٥٦٤ و ٥٦٦ ٤٣٢ من القانون المدنى ان العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره فى العقد بشأنها وانما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من الايجار الا بها ، وانه اذا اتفق المتعاقدان على تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب اعمال اتفاقهما ، فان لم يوجد اتفاق وجب الرجوع الى طبيعة الاشياء واتباع العرف دون التقيد فى هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الاثبات ، فان هذه الامور من قبيل الواقع المادى الذى يجوز اثباته بكافة الطرق (نقض مدنى فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٣٩٥ صفحة ٢١٧٣) •

(٣) ويلاحظ أن بعض ما يعتبر من ملحقات المبيع لا يعتبر من ملحقات =

اذا كان الشيء المؤجر منزلا ، ألحق به حوشه وحديقته ، ومفاتيحه. والأبنية الملحقة به كالبناء المعد للخدم أو للخدمة أو لقضاء الحاجات المنزلية من غسل وطبخ وغير ذلك ،والاصطبلات والجراجات ،وأجهزة الماء والكهرباء والغاز والتدفئة والتكييف (١) ، واستعمال المصعد . ومستأجر طابق فى منزل له أن ينتفع مع بقية السكان مستأجرى الأطباق الأخرى بمرافق المنزل المشتركة ، كالدخول من الباب العام والصعود على السلم والانتفاع بسطح المنزل (٢) ، ولكنه لا يختص بشيء من هذا

= الشيء المؤجر ، لاختلاف الغرض من التسليم فى عقد الايجار عنه فى عقد البيع . ومن ذلك المستندات المثبتة لملكية البائع وعقود التامين ، فهذه تكون ملحقات للمبيع ولا تكون ملحقات للشيء المؤجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص ٤٣٠ - ص ٤٣١) .

(١) انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage ١٨٥ - واذا استحدث المؤجر شيئا من هذه الملحقات ، كمصعد أو غرف للغسيل أو جهاز لتكييف الهواء ، كان للمستاجر بعقد سابق حق الانتفاع بها حسب المالوف لقاء زيادة مناسبة فى الأجرة ، ولكن ليس للمؤجر أن يجبره على الانتفاع لقاء هذه الزيادة . أما المستاجر اللاحق لاستحداث هذه الملحقات ، فينتفع بها دون زيادة فى الأجرة (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٠٢ ص ١٥٨ - سليمان مرقس فقرة ١٣٥ ص ٢٤٦ - ص ٢٤٧) . أما حديقة المنزل فقد جرى العرف فى مصر ان مستاجر الطابق الأرض هو الذى ينتفع بها ، ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك (الايجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ص ٢٢٩) . ويعتبر البدروم ملحقا بالطابق الأرضى (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٧٤) ، الا اذا قا مالدليل على عكس ذلك .

(٢) قد قضت محكمة النقض بانه اذ كان عقد الايجار لم يحدد ملحقات الغرفة المؤجرة لمورث المطعون ضدها الاولى ولم يتضمن ما ينفى وجود هذه الملحقات ، فان طرفيه يكونان قد تركا أمر تحديد تلك الملحقات لحكم المادة ٥٦٦ من القانون المدنى باعتبارها مكملة لارادتهما ، وطبقا لما جرى به العرف يكون للمطعون ضدها الأولى وهى خلف المستاجر لغرفة بالطابق الاخير من المنزل ان تنتفع مع بقية السكان مستأجرى الطوابق الأخرى بسطح المنزل باعتباره من المرافق المشتركة بشانه شان الدخول من الباب العام والصعود على السلم ، ومقتضى ذلك أن التزامها بعناية الشخص المعتاد فى استعمال العين المؤجرة والمترتب على عقد الايجار لا يقتصر على الحجرة المؤجرة بذاتها وانما يمتد الى سطح المنزل باعتباره من ملحقات تلك الحجرة ، فاذا ما خرجت فى استعمالها له عما أعد له بأن قامت بتربية =

وحده الا باتفاق بينه وبين المؤجر (١) • وتعتبر حقـــوق الارتفـــاق ، كالارتفاق بعدم البنـــاء (non aedificandi) ، من ملحقـــات العين المؤجرة (٢) •

ومستأجر المطعم أو المقهى له أن ينتفع بما يوجد أمام البناء من أرض يضع فيها الموائد والكراسى لمزاولة مهنته (٣) • ومستأجر المتجـــر

= الماعز او الدواجن به اعتبر ذلك خروجا فى استعمالها للعين المؤجرة عن شروط الايجار (نقض مدنى فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨١ مجموعة احكـــام النقض السنة ٣٢ رقم ٣٩٥ صفحة ٢١٧٣ ـ ويراجع كذلك حكم النقض المدنى الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٣٩٥ صفحة ٢١٧٣) •

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩١ م ٧ ص ٤ •

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان تحديد ملحقات العين المؤجـــرة حسبما يبين من نصوص الاتفاق وظروف التعاقد وطبيعة الاشياء والعـــرف الجارى وكذلك استخلاص الضرر الذى يلحق بالمؤجر فى حالة اســـتعمال المستاجر العين المؤجرة بطريقة تخالف شروط العقد من الامور التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها متى اقامت قضاءها على اسباب ســـائغة ، فان ما قرره الحكم المطعون فيه من ان اسفل السلم من توابع العين المؤجرة ومن المرافق التى لا غنى عنها للمستاجرين فى استعمالهم الشقق المؤجرة لهم ، وما خلص اليه من ان اقامة الطاعن لحظيرة الدواجن فى هذا المـكان وعلى النحو الثابت بتقرير الخبير ، مما ينافى شروط عقد الايجار المعقولة ومن شانه ان يلحق الضرر بالمؤجر لما ينبعث من مخلفاتها من روائح كريهة وما يتخلف عنها من قاذورات فان هذا الذى اورده الحكم يتفق وصحيح القانون (نقض مدنى فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٣ رقم ٤١٢ صفحة ٣٩٥) •

وقضت محكمة النقض ايضا بانه اذا كانت ملحقات العين المؤجـــرة تشمل كل ما اعد لها بصفة دائمة والتى يتاتى الحصـــول على منفعة العين او لا تستكمل هذه المنفعة الا بها ، فان ذلك مشروط بعدم تجاوز المســـتاجر لاستعمال الملحقات للغرض الذى وجدت من اجله او تجاوزه لما هو غـــير ضرورى لتحقيق هذا الغرض ، فان فعل فانه يكون قد خرج عن حقـــه فى استعمال الملحقات الى الاعتداء على الملكية مما يجيز رد هذا الاعتـــداء باعادة الحال الى ما كانت عليه دون حاجة لاثبات وقوع ضرر على المالك وذلك مالم يوجد اتفاق خاص مخالف بين المستاجر وبين المالك (نقض مدنى فى ٤ يناير سنة ١٩٨٢ مجموعة احكـــام النقض الســـنة ٣٣ رقم ١٥ صفحة ٦٢) •

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٩ •

(٣) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٣٣ •

أو المصنع له أن ينتفع بالاسم التجارى لتصريف ما ينتجه فى العين المؤجرة (١) وأن ينتفع بالعملاء . بل يجوز اعتبار الاسم التجارى والعملاء من أصل العين المؤجرة لامن الملحقات . والمصنع تتبعه الآلات اللازمة لتشغيله والأرض المحيطة به والمخازن الملحقة والماء الذى ينتفع به لتوليد القوة الكهربائية (٢) .

والأرض الزراعية يتبعها السواقى والمصارف والمخزن المعدة لتخزين المحصولات وزرائب المواشى والشرب والطريق والمبانى الملحقة بالأرض للعمال أو لغيرهم ممن يباشرون الزراعة أو يتعهدونها . ولكن ليس لمستأجر أرض للزراعة أن ينتفع بمحجر أو بمنجم يجده فيها الابإتفاق خاص . وله الانتفاع بالطمى الذى يزيد فى مساحة الأرض ، على شرط أن يدفع زيادة مقابلة له فى الأجرة اذا كانت الزيادة محسوسة (٣) . ولا يشمل ايجار الأراضى الزراعية المواشى والأدوات

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٢٩٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان البين من الاوراق أن الدكان المشار اليه بأسباب النعى قد الحق بالعين المؤجرة كسينما منذ بدء انشائها استيفاءا للشروط اللازمة لاستخراج الترخيص اللازم للتشغيل فيصبح اعتباره جزءا لايتجزأ من المنشأة يسرى عليه ما يسرى عليها من احكام (نقض مدنى فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٢١ صفحة ١١٢٤) .

(٣) جيرار ١ فقرة ٢٨٢ وفقرة ٢٨٤ - ديفرجيبه ١ فقرة ٣٥٦ - ديمولومب ١٠ فقرة ٩٥ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٣ . ويرى بعض الفقهاء أن المستأجر ليس له أن يجبر المؤجر على أن يترك الزيادة الناشئة من الطمى للانتفاع بها ولو عرض أن يزيد الأجرة فى مقابل هذا الانتفاع ، لأن الزيادة الناشئة عن الطمى لم يشملها العقد (بودرى وفال ١ فقرة ٢٩٤ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٧) . ويرى فقهاء آخرون ، على العكس من ذلك ، أن للمستأجر ان ينتفع بالطمى دون أن يدفع زيادة فى الأجرة ، والا لوجب اعطاؤه الحق فى أن يرفض الانتفاع بالطمى حتى يتوقى دفع الزيادة فينجم عن ذلك تعقيد فى الموقف (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٦) .

وكما تجب زيادة الأجرة فى مقابل الانتفاع بالطمى ، يجب كذلك فى حالة ما اذا نقصت الأرض نقصا محسوسا (من طرح البحر مثلا) انقاص الأجرة ، وفى حالة النقص الجسيم يكون المستأجر بالخيار بين الفسخ وانقاص الأجرة (الايجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ص ٢٢٩ هامش ٦) . أما طرح البحر الذي يزيد في الأرض المؤجرة فلا يعتبر من ملحقاتها ولا يشمله =

الزراعية التى توجد فى الأرض ، الا اذا اتفق الطرفان على ذلك (م٦١٠ مدنى) ، وسيأتى بيان هذا عند الكلام فى ايجار الأراضى الزراعية (١) .

وحق الصيد ، فى رأى (٢) ، يعتبر من ملحقات العين المؤجرة ، وهذا بالرغم من أن المؤجر يحتفظ بحقه كاملا فى الصيد فى الأرض التى أجرها اذ أن ذلك لا يمنع المستأجر من أن يستعمل هو أيضا هذا الحق باعتباره من ملحقات العين . وهناك شك فيما اذا كان يجوز لذوى المستأجر ممن يعيشون معه أن يستعملوا هم أيضا حق الصيد ، والراجح أنهم لا يجوز لهم ذلك وأن المستأجر وحده هو الذى يجوز له أن يستعمل هذا الحق (٣) .

اما حق لصق الاعلانات على حوائط العين المؤجرة وسطحها أو على أعمدة مثبتة فى الأرض المؤجرة فلا يعتبر من ملحقات العين ، الا اذا كانت الاعلانات خاصة بعمل المستأجر نفسه وفى الحدود المتعارف عليها . فلا يصح للمستأجر ، دون اتفاق صريح أو ضمنى مع المؤجر ، أن يترك غيره يلصق أعلانات فى العين المؤجرة ، سواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل (٤) . كذلك لا يحق للمؤجر أن يلصق اعلانات فى العين المؤجرة بغير اذن المستأجر (٥) .

= الايجار ، الا اذا أعطى الطرح لمالك الأرض فى مقابل ما أكله البحر منها بعد الايجار ، فيحل الطرح محل الأكل (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٠٢ ص ١٥٩ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ١٣٥ ص ٢٤٥ هامش ٢) .

(١) انظر ما يلى فقرة ٧٤٦ .

(٢) انظر آنفا فقرة ١١٢ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ - نانسى الفرنسية ٢١ يناير سنة ١٩٤٨ سيريه ١٩٤٨ - ٢ - ٨٧ .

(٤) نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٨ - ١ - ٢٧٦ - باريس ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ داللوز ١٩٣٠ - ٢ - ١٤٩ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٤ ص ٢٠٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٦ - ص ٦٤٩ .

(٥) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٩ .

وحق تصوير العين المؤجرة ، بالرسم أو بالفوتوغرافيا أو بأية وسيلة أخرى ، يعتبر من ملحقات العين المؤجرة • فيجوز للمستأجر أن يستعمل هذا الحق ، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك (١) •

هذا وهناك من الملحقات ما يعتبر ضروريا للعين المؤجرة ، ولا يتم الانتفاع بالعين الانتفاع المقصود الا اذا توافر وجودها • فاذا لم توجد كلها أو بعضها ، التزم المؤجر بايجاد ما ليس موجودا منها وتسليمه للمستأجر ، ولا يكتفى بتسليم ما هو موجود فقط ، لأن هذا هو التفسير المعقول لنية المتعاقدين (٢) •

المطلب الثانى

على أية حالة يجب أن تسلم العين المؤجرة

١٧٢ ـ الاختلاف ما بين التقنين المدنى القديم والتقنين المدنى الجديد ـ نصوص قانونية :

تنص المادة ٦٥٤ من التقنين المدنى الجديد على أن « يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن

---

(١) جرينوبل الاستئنافية ١٥ يوليه سنة ١٩١٥ داللوز ١٩٢٠ ـ ٢ ـ ٩ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٩ ـ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقر ١٩٧ ـ الايجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ص ٢٢٩ هامش ٢ •

(٢) جيوار ١ فقرة ٨٨ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٢٩١ ـ سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٨ هامش ٢ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص ٤٣١ ـ ص ٤٣٢ ـ وقريه عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٠٣ ص ١٦٢ هامش ٣ ـ وقد قضى بأن للمستأجر الحق فى مطالبة المؤجر بتوريد ما يلزم للموقد المخصص للتدفئة من الأدوات اللازمة لجعله صالحا للغرض المقصود منه (باريس ١٠ ابريل سنة ١٨٧٥ داللوز ٧٦ ـ ٢ ـ ٣٠٧) • كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ، كأن يقر المستأجر بأنه يعرف العين ويقبلها بحالتها كما هى (بودرى وفال ١ فقرة ٢٩١) ـ انظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ـ وانظر فى ملحقات المبيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٠٣ •

تفي بما أعدت له من المنفعة ، وفقا لمـــا تم عليه الاتفـاق أو لطبيعة العين » (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المـادة ٣٦٩/٤٥٢ ، وتجرى على الوجه الآتى : « يسلم الشىء المؤجر بـالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به ، ما لم يحدث بــه خلل بعد عقد الايجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه » .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخـرى : فى التقنين المدنى السـورى م ٥٣٢ — وفى التقنين المـدنى الليبى م ٥٦٣ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٤٢ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤٧ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٦٩ — وفى التقنين المدنى الاردنى م ١/٦٦٧ (٢) .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٦٢ من المشــروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما اســتقر عليه فى التقنين المدنى الجـديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٢ من المشروع النهـائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٢ ، ثم مجلس الشــيوخ تحت رقم ٥٦٤ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٥ — ص ٤٨٦) .

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :
التقنين المدنى السورى م ٥٣٢ (مطابق) .
التقنين المدنى الليبى م ٥٦٣ (مطابق) .
التقنين المدنى العراقى م ٧٤٢ : على المؤجر ، بعد قبضــه الاجر المسمى المشروط تعجيله ، أن يسلم المأجور للمسـتأجر بالحالة التى عليها وقت العقـد ، فاذا كانت قد تغيرت بفعله أو بفعل غيره تغيرا يخل بالمنفعـة المقصـودة ، فالمسـتأجر مخير ان شـاء قبله وان شـاء فسخ الاجارة . (والحكم فى التقنين العراقى يقارب الحكم فى التقنين المصــرى القديم ، ويخالف الحكم فى التقنين المصـرى الجديد : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٢٨ — فقرة ٨٣٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤٧ : ان المؤجر يلزمه الا يقتصر على تسليم المأجور بحالة يتسنى معها للمسـتأجر ان يسـتعمله للغرض المقصــود منه بحسب ماهيته او بحسب التخصيص الذى اتفق عليــه المتعاقدان ، بل يلزمه أيضـا .. (وحكم التقنين اللبنانى يتفق مع حكم التقنين المصرى الجديد) .

ويظهر من مقابلة نص التقنين المدنى الجديد بنص التقنين المدنى القديم أن هناك اختلافا بينا فى الحكم ما بين التقنينين • وقد لخصت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد هذا الاختلاف فى العبارات الآتية : « أدخل المشروع فى التزامات المؤجر تجديدا من شأنه أن يجعلها ايجابية كما تقدم • وفى الالتزام بتسليم العين المؤجرة يلاحظ الفرق بين المشروع والتقنين الحالى (القديم) م ٤٥٢/٣٦٩ • ففى المشروع يلتزم المؤجر بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها أن تفى بما أعدت له من المنفعة • أما فى التقنقين الحالى (القديم) فيسلم الشىء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به • ويرجع هذا الفرق الى المبدأ العام الذى سبقت الاشارة اليه من أن المشروع يلزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين ، أما التقنين الحالى (القديم) فلا يلزم المؤجر الا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين » (١) •

= التقنين المدنى الكويتى م ٥٦٩ : يلتزم المؤجر بتسليم المأجور وملحقاته فى حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصوده (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الاردنى م ١/٦٧٧ : على المؤجر تسليم المأجور وتوابعه فى حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة (وهذا النص يتفق مع التقنين المصرى) •

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٦ — والتقنين المدنى القديم قد اخذ عن الشريعة الاسلامية المبدأ الذى لا يلزم المؤجر الا بترك المستاجر ينتفع بالعين المؤجرة ، اذ تنص المادة ٦٤٢ من كتاب مرشد الحيوان على ما ياتى : « على المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله أن يسلم للمستاجر العين المؤجرة بالهيئة التى رآها وقت العقد ، فان كانت قد تغيرت بفعله أو فعل غيره تغيرا يخل بالسكنى ، فالمستاجر مخير ان شاء قبلها وان شاء فسخ الاجارة » • وعن الشريعة الاسلامية أيضا أخذ التقنين المدنى العراقى (م ٧٤٢) فيما قدمناه ، ولذلك اتفق هذا التقنين مع التقنين المدنى القديم • أما التقنين المدنى الجديد فقد أخذ عن التقنين المدنى الفرنسى (م ١٧٢٠) المبدأ يلزم المؤجر بتمكين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع المقصود •

ويلاحظ ان المادة ٥٦٤ مدنى جديد التى توجب تسليم العين المؤجرة =

ومن المهم ، قبل ايراد أحكام التقنين المدنى الجديـد ، أن نودر أحكام التقنين المدنى القديم ، اذ أن هذه الأحكـام تسرى على عقـود الايجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما سبق القول •

١ ـ التقنين المدنى القديم

١٧٣ ـ تسليم العين بالحالة التى هى عليها عند بدء الانتفاع :

رأينا أن المادة ٤٥٢/٣٦٩ من التقنين المدنى القديم تقضى بـأن تسلم العين المؤجرة بالحالة التى تكون عليها فى الوقت المعين لابتـداء انتفاع المستأجر بها • ويترتب على ذلك أن المؤجر لا يلتزم بتصـليح العين اذا كانت فى حاجة الى ذلك ، سواء أكان التصـليح جسـيما أم بسيطا ، وليس عليه أن يهيىء العين للانتفاع بها مبـاشرة اذا لم تكن مهيأة لذلك (١) • وهذا بخلاف ما سنراه فى التقنين المدنى الجديد •

١٧٤ ـ صلاحية العين للغرض الذى أوجرت من أجله :

وقد كان الفقه والقضاء فى مصر يعملان ، فى عهد التقنين المـدنى

= فى حالة صالحة تعتبر استثناء من أحكام المادة ٥٦٦ مدنى جديد وهى التى تقضى بأن يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة • فالبائع يلتزم « بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع » (م ٤٣١ مدنى جديد) ، أما المؤجر فيلتزم بتسـليم العين المؤجرة فى حالة صالحة كما تقدم القول (انظر آنفا فقرة ١٦٥ فى الهامش) •

(١) محكمة بنى سـويف ٢٣ اكتوبر سـنة ١٩٠٦ المجموعـة الرسـمية ٨ رقم ٨٠ ص ١٧٤ ـ ١٩ مارس سـنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٣ ص ٢٣٠ •

وقد قضت محكمة النقض بأن التزامات المؤجر فى القـانون المدنى القديم ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ التزامات سـلبية بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ـ مالم ينص بالعقـد على شرط مخـالف ـ ومفاد ذلك الا يلتزم المؤجر بمصروفات الأعمال النافعة الا اذا وجد اتفـاق بشأنها (نقض مدنى فى ١٠ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ١٤٤ صفحة ١٠٦٤) •

القديم • على سد ما يبدو من نقص فى التزامات المؤجر حتى يقتربـــا بها من أن تكون تمكينا للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجـرة • وقــد كتبنا فى ذلك العهد فى خصوص هذه المسألة ما يأتى : « ولكن يلاحظ أن تسليم العين بالحالة التى هى عليها وقت التسليم لا يمنع من وجوب أن تكون صالحة للغرض الذى أوجرت من أجله • فهناك فرق بين عـــدم صلاحية العين أصلا للغرض المقصود منها ، وبين عدم صلاحيتهــــا للانتفاع بها مباشرة • ففى الحالة الثــانية فقط نرى المشرع المصرى لا يتشدد فى التزام المؤجر ، اذ يكفى أن يسلم العين كما هى ، ولو كان الانتاع بها يستلزم بعض أعمال تمهيدية ، ويجعل المشرع هذه الأعمال على المستأجر • أما فى الحالة الأولى فلا يعقل أن المشرع المصرى أراد أن يجعل التزام المؤجر قاصرا على تسليم العين ولو لم تكن صـــالحة أصلا للانتفاع بها الانتفاع المقصود من ايجــارها ، كما اذا أوجـرت أرض زراعية وعند التسليم رأى المستأجر أن الأرض قحلاء لا تصلح للزراعة ، فله فى هذه الحالة ــ كما نرى ــ أن يمتنع عن استلام العين ، أما اذا كان قد استلمها فله أن يرجع على المؤجر بضمان العيب كمـــا سيأتى • وكذلك الحال فيما اذا استؤجر منزل للسكن وعند الاســتلام اتضح أنه لا يصلح لهذا الغرض أصلا » [1] •

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ١٨٥ ــ وقد أشير الى حكم صــادر من محكمة الاستئناف المختلطة (يؤيد حكما صادرا من محكمة مصر المختلطة فى ٩ يناير سنة ١٩٢٣) ، ويقضى هذا الحكم بأنه اذا تسلم المستأجر الطابق الذى استأجره فى حالة لا تصلح للســكنى على قول الخبراء ، فان المؤجر لا يكلن قد قام بالتزامه الأساسى ، لأن المستأجر لا يستطيع أن ينتفع بالطابق الانتفاع الذى من أجله قد استأجره • ولكن يلاحظ أنه اذا ذكرت فى العقد حالة العين السيئة ، أو اذا تسلمها المستأجر وانتفع بها دون اعتراض بما يفهم منة رضــاء بحالتها ، فليس له الرجوع على المؤجر بشىء (اسـتئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٩٠ ــ وأنظر حكما آخر فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٨) • وقضت محكمة استئناف مصر بأنه وان كان القانون المصرى ، على خلاف القانون الفرنسى (م ١٧٢٠ مدنى) ، خلوا من النص على التزام المؤجر بأن يســلم الشىء المؤجر فى حالة جيدة ، الا أنه يجب أن يستنتج أن التزام المؤجر لا يتم الا اذا حصل تسليم الشىء المؤجر =

١٧٥ ـ حصول خلل بالعين قبل التسليم :

كذلك اذا حصل خلل فى العين بفعل المؤجر أو من يقوم مقامه ـ ـ كأتباعه أو مستأجر سابق ـ فى المدة مابين ابرام العقد وتسليم العين ، فان العبارة الاخيرة من المادة ٣٦٩/٤٥٢ (١) تقضى بأنه يجب على المؤجر اصلاح هذا الخلل (٢) ، والا جاز للمستأجر أن يصلحه على حساب المؤجر ، أو أن يطلب فسخ العقد مع التعويضات الواجبة (٣) .

أما اذا كان هذا الخلل قد حدث بسبب أجنبى ، فان كان قد تسبب عن الخلل هلاك العين هلاكا كليا أو استحالة الانتفاع بها الانتفاع المقصود ، فظاهر أن المستأجر فى هذه الحالة أن يطلب اعتبار العقد منفسخا لاستحالة قيام المؤجر بالتزامه من تسليم العين للانتفاع بها الانتفاع المتفق عليه ، ولكن ليس له أن يطالب بأى تعويض . أما اذا تسبب عن الخلل هلاك جزئى جسيم أو نقص بين فى الانتفاع ، فيرى الأستاذ دى هلتس بحق أن للمستأجر أن يطلب من المؤجر اصلاح

= بالحالة التى قصدها المتعاقدان عند التوقيع على العقد . فاذا قصر المؤجر فى ايجاد المصعد الكهربائى أو على الأقل فى وضع حاجز للسلم . حق للمستأجر أن يطالب بتعويض عن فوات هذه المنفعة (استئناف مصر ٣١ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٦٥ ص ١١٢) وانظر أيضا استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٢٦ (وجوب صلاحية السينما المؤجرة) .

(١) تنص هذه المادة فى صدرها ، كما رأينا ، على أن « يسلم الشىء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به » . ثم تجرى العبارة الأخيرة على الوجه الآتى : « ما لم يحدث به خلل بعد عقد الايجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه » .

(٢) دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٢٩ ـ جرانمولان فى العقود فقرة ٣٣٦ ـ قرب استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ ـ وقد قضت محكمة النقض بأن العبرة فى حكم المادة ٣٦٩ مدنى (قديم) انما هى بما يحدث من خلل بالعين المؤجرة بفعل المؤجر أو من قام مقامه فى الفترة التى تبدأ بعد العقد وقبل تسليم العين المؤجرة لا قبل ذلك (نقض مدنى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٧١ ص ٣٨١) .

(٣) دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٢٩ .

هذا الخلل أو فسخ الايجار دون تعويض ، وليس للمؤجر أن يلزمه بتسلم العين بالخلل الذى فيها ولو مع انقاص الأجرة • ذلك أن التقنين المدنى القديم ، وان كان يقضى بتسليم العين بالحالة التى تكون عليها وقت التسليم ، انما يريد بذلك تسليمها بالحالة المعتادة التى تكون عليها دون اصلاح أو ترميم جديد • أما اذا حدث بالعين خلل تسبب عنه نقص بين ، فالعدالة تقضى بأن المؤجر يجب عليه اصلاح هذا الخلل والا جاز فسخ العقد (١) •

١٧٦ — عدم وجود عوائق تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة : والمؤجر فى التقنين المدنى القديم ، كالمؤجر فى التقنين المدنى الجديد على ما سنرى ، يجب عليه أن يسلم العين خالية من جميع العوائق التى تحول دون الانتفاع بها ، فيخليها من حيازة مستأجر سابق (٢) ، ويمنع

---

(١) دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٣١ — الايجار للمؤلف فقرة ١٨٦ — قارن جرانمولان فى العقود فقرة ٣٣٦ هامش ١ ، وهو متردد يتساءل عما اذا كان من الممكن تطبيق المادة ٣٧٠ / ٤٥٤ — ٤٥٥ فى هذه الحالة • ويرى الأستاذ فتحى زغلول (شرح القانون المدنى ص ٢٧٤) أنه يجوز للمستأجر طلب تعويض اذ كان التلف قبل التسليم حاصلا بفعل أجنبى أو بقوة قاهرة •

ويذهب الأستاذ هالتون الى عكس ما ذهب اليه الأستاذ دى هلتس ، فلا يجب على المؤجر اصلاح الخلل الحادث بسبب أجنبى ، مستندا فى ذلك الى أن واجب المؤجر يقتصر على أن يسلم الشىء بالحالة التى يكون عليها ، دون أن يكون مسئولا الا عن الخلل الذى يحدث بفعله أو بفعل من يقوم مقامه • وقد تقدم أن رأى الأستاذ دى هلتس هو الذى يتفق مع ما تقتضيه العدالة ، ويؤيده ما ورد فى المادة ٦٤٢ من كتاب مرشد الحيوان من أنه يجب « على المؤجر ، بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله ، أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة بالهيئة التى رآها وقت العقد ، فان كانت قد تغيرت بفعله أو فعل غيره تغيرا يخل بالسكنى فالمستأجر مخير ان شاء قبلها وان شاء فسخ الاجارة » • انظر أيضا فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٣٢ ص ٢٣٤ — ص ٢٣٥ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه يتعين على المؤجر ان يعمل على اخلاء العين المؤجرة من حيازة المستأجر السابق وتسليمها للمستأجر الجديد ، ولو اقتضى الأمر رفع دعوى يطلب اجلاء المستأجر السابق أخذا بالتزامه رفع العوائق المادية عن العين المؤجرة وتسليمها للمستأجر الجديد وتمكينه من الانتفاع بها (نقض مدنى فى ١٨ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٤٩ صفحة ٢٢٩) •

كل تعرض من الغير ولو كان تعرضا ماديا مادام قد حدث قبل التسليم (١) .

١٧٧ — التعديل فى التزام المؤجر :

وغنى عن البيان أنه يجوز فى التقنين المدنى القديم ، كما يجوز فى التقنين المدنى الجديد على ما سنرى ، الاتفاق على تعديل التزام المؤجر ، فيشترط المستأجر مثلا على المؤجر أن يسلمه العين فى حالة صالحة (٢) . وقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا (٣) .

٢ — التقنين المدنى الجديد

١٧٨ — تسليم العين وملحقاتها فى حالة صالحة :

رأينا أن المادة ٥٦٤ مدنى جديد تقضى بأن يسلم المؤجر المستأجر

---

(١) دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٣٣ — وقد قضت محكمة النقض بانه يجب على المؤجر ان يسلم العين المؤجرة خالية من جميع العوائق التى تحول دون الانتفاع بها ، وان يمنع كل تعرض من الغير ، سواء اكان هذا التعرض ماديا ام مبنيا على سبب قانونى ، مادام قد حدث قبل التسليم (نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بان تسليم مفاتيح الدكان للمستاجر لا يعتبر تسليما صحيحا ، اذا كان المحل المؤجر قد استأجره قبل ذلك شخص شهر افلاسه ووجد المستأجر الجديد الأختام موضوعة على المحل فلم يتمكن من التسلم (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٤٢) .

(٢) كذلك يجوز للمستاجر ان يشترط على المؤجر اجراء اصلاحات معينة فى العين المؤجرة . وقد قضت محكمة النقض بان المؤجر ، متى التزم فى عقد الايجار بالقيام بعمل اصلاحات معينة مقدرة فى العين المؤجرة ، لا تجوز له مطالبة المستاجر بالأجرة الا اذا قام اولا بما التزم به من الاصلاحات ، لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، فاذا فوت المؤجر الانتفاع على المستاجر باهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستاجر قانونا — فوق طلب الفسخ وطلب الزام المؤجر بعمل الاصلاحات أو الاذن بعملها على حسابه وطلب تنقيص الأجرة — أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ٣٥ رقم ٤٠ ص ٩٠) .

(٣) انظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ١٨٤ — فقرة ١٨٨ .

العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين • وهذا ما تقضى به أيضا المادة ١٧٢٠ من التقنين المدنى الفرنسى ، فهى تنص على أن « المؤجر يلتزم بتسليم الشىء فى حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه » (١) • وهنا نرى الاختلاف ظاهرا فى هذه المسألة بين التقنين المدنى الجديد وفيه يكون تسليم الشىء فى حالة حسنة ، وبين التقنين المدنى القديم وفيه يكون تسليم الشىء فى الحالة التى هو عليها •

فيجب اذن ، فى التقنين المدنى الجديد ، أن تكون العين وملحقاتها وقت التسليم فى حالة حسنة تصلح معها لأداء الغرض المقصود من ايجارها • ويرجع فى معرفة هذا الغرض الى اتفاق المتعاقدين • فاذا لم يوجد اتفاق ، وجب الرجوع الى طبيعة العين • فالمنزل المؤجر للسكنى يجب أن يسلم صالح الأبواب والنوافذ ، نظيف الحيطان ، كامل المفاتيح ، سليم أسلاك الكهرباء والأجهزة الأخرى ، منزوح المراحيض ان لم تكن متصلة بالمجارى العامة (٢) • والأرض الزراعية يجب أن تسلم فى حالة تصلح معها للزراعة ، واذا اتفق على محصول معين وجب أن تكون الأرض صالحة لزراعة هذا المحصول بالذات ، ويجب

---

(١) وهذا هو النص فى لغته الأصلية :

La bailleur est tenu de déliver la chose en bon état de réparation de toute espèce.

وقد نصت المادة ٥٨٥ من التقنين المدنى الكويتى على انه « اذا لم يتوافر فى المأجور وقت التسليم الصفات التى كفل المؤجر للمستأجر وجودها فيه ، كان للمستأجر ان يطلب فسخ الايجار او انقاص الأجرة وذلك دون اخلال بحقه فى التعويض ان كان له مقتض » •

(٢) ولكن المؤجر غير ملزم ان يقوم باعمال كمالية لزخرفة العين وتجميلها (بودرى وفال ١ فقرة ٢٧٦ — ترولون ١ فقرة ١٧٧ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٧ — دى باج ٤ فقرة ٥٨٨) ، ولا بتوصيل الدار بالمجارى العامة مادام يمكن الاستغناء عن ذلك بنزح المراحيض (سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٨ — ص ٢٣٩) •

بوجه عام تسليم الأرض الزراعية فى حالة جيدة ليس بها أثر مما عسى أن يكون المستأجر السابق قد أحدث بها من تلف .

وتفريعا على ذلك يلتزم المؤجر باجراء جميع التصليحات اللازمة للعين المؤجرة قبل تسليمها للمستأجر ، ولو كانت من قبيل التصليحات الترميمية التى يلتزم بها المستأجر بعد تسلم العين أثناء مدة الايجار (١) . والمستأجر انما يلتزم بهذه التصليحات التأجيرية بعد أن يتسلم العين لأن المفروض أنه هو الذى تسبب فيها بحكم انتفاعه ، وهذه العلة ليست موجودة فى حالة ما اذا كان المستأجر لم يتسلم العين المؤجرة بعد ، فتكون هذه التصليحات اذن على المؤجر لا عليه هو (٢) .

ولا يكفى أن يقوم المؤجر بهذه التصليحات ، بل يجب أيضا أن يسلم العين بحالة صالحة للانتفاع بها مباشرة كل الانتفاع المقصود . فاذا فرض أن وجد بالعين مرضى بأمراض معدية ، وجب على المؤجر عند اخلاء العين وتسليمها للمستأجر أن يطهرها التطهير الصحى اللازم (٣) .

ولما كان المؤجر ملزما بتسليم العين فى حالة صالحة ، فمن البديهى

---

(١) بل ولو كانت هذه التصليحات ليست على عاتق المؤجر ، كما لو كان المنتفع قد آجر حق انتفاعه فانه يلتزم باجراء الترميمات ولو كانت ترميمات جسيمة مما يقع على عاتق صاحب الرقبة (م ٩٨٩ مدنى) ، فالمستأجر يرجع على المؤجر ، ويرجع المؤجر على صاحب الرقبة (محمد على امام فقرة ٦٧ ص ١٦٣ — ص ١٦٤) .

(٢) ديفرجييه ١ فقرة ٢٧٨ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٧ — جيوار ١ فقرة ٩٣ — بودرى وفال ١ فقرة ٢٧٢ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٢٣٦ ص ٢٠٩ — بلانيول ورببير ١٠ فقرة ٥٠٥ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٠٣ — سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٧ — محمد كامل مرسى فقرة ٨٨ ص ٩٦ — عبد المنعم البدراوى ص ٤٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص ٤٣٢ — ٤٣٣ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٢٧٩ — واذا وجدت بالعين حشرات او نحوها مما يجعل الانتفاع بالعين مشوبا بعيب جسيم ، وجب على المؤجر ابادة هذه الحشرات (بودرى وفال ١ فقرة ٤٣١ — سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٧) .

أنه اذا هلكت العين قبل التسليم ولو بسبب أجنبى ، كان للمستأجر أن يطلب فسخ الايجار لأن المؤجر لا يستطيع القيام بالتزامه من تسليم العين فى حالة صالحة • وسنعرض لمسألة هلاك العين قبل التسليم عند الكلام فى الجزاء على عدم التسليم (١) •

١٧٩ — ارتفاع العوائق التى تحول دون الانتفاع بالعين :

كذلك يجب على المؤجر أن يسلم العين للمستأجر خالية من كل العوائق التى تحول دون الانتفاع بها • فاذا كانت فى حيازة شخص آخر ، كمستأجر سابق ، وجب على المؤجر أن يخليها من هذه الحيازة • وهو الذى يرفع دعوى الاخلاء على الحائز ، لأن المستأجر لا يستطيع ذلك اذ ليس له حق عينى فى العين المؤجرة (٢) • ولكن يجوز مع ذلك للمؤجر أن ينزل للمستأجر عن دعوى الاخلاء ، فيرفعها هو مباشرة باسمه (٣) • واذا كان المستأجر السابق قد أحدث بالعين تلفا ، وجب على

---

(١) أنظر ما يلى فقرة ٢٠٢ — فقرة ٢٠٤ •

(٢) نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ — استئناف وطنى أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ — دشنا ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ ص ٥٥ — قنا ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ — قويسنا ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣ •

وقد قضت محكمة النقض بأنه يتعين على المؤجر ان يعمل على اخلاء العين المؤجرة من حيازة المستأجر السابق وتسليمها للمستأجر الجديد ، ولو اقتضى الأمر رفع دعوى بطلب اجلاء المستأجر السابق أخذا بالتزامه رفع العوائق المادية عن العين المؤجرة وتسليمها للمستأجر الجديد وتمكينه من الانتفاع بها (نقض مدنى فى ١٨ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٤٩ صفحة ٢٢٩) •

(٣) الايجار للمؤلف فقرة ١٨٠ — سليمان مرقس فقرة ١٢٨ — وقد قضت محكمة باريس بأنه لا تجب الأجرة على المستأجر الا من وقت وضع يده على العين بعد اخلائها من الحيازة السابقة (باريس ٦ يوليه سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٤ — ٢ — ٥٣ — هيك ١٠ فقرة ٢٨٨) • ويرى الأستاذان بودرى وفال (١ فقرة ٢٧٤) أن الأمر يتوقف على ارادة المتعاقدين • ويكفى النزول للمستأجر عن دعوى الاخلاء حتى يتم التسليم ، اذا ثبت أن هذه هى ارادة المتعاقدين (سليمان مرقس فقرة ١٢٨ ص ٢٢٠) •

هذا ويجوز للمستأجر أن يرفع باسم المؤجر دعوى الاخلاء على المستأجر السابق بطريق الدعوى غير المباشرة •

المؤجر أن يقوم باصلاحه (١) ٠

كذلك يجب على المؤجر أن يضمن للمستأجر كل تعرض من الغير ، سواء أكان مبنيا على سبب قانونى أم كان تعرضا ماديا ، قبل تسليم العين (٢) ٠ بخلاف ما اذا كانت العين قد سلمت للمستأجر ، فلا يضمن المؤجر بعد ذلك الا التعرض المبنى على سبب قانونى ، ومن ثم لا يضمن التعرض المادى (٣) وسيأتى تفصيل ذلك ٠

---

(١) وقد قضت محكمة جرينوبل الاستئنافية بأن المستأجر لحق جمع عوايد الدخولية له أن يطالب بتعويض اذا تبين أن المستأجر السابق قد أضر به بأن خفض العوايد الى ٥٠ ٪ (جرينوبل ٢٦ مارس سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥ ـ ١ ـ ١٤٩) ٠ وقد قضى هذا الحكم بأن للمستأجر اللاحق أن يرفع بذلك دعوى مباشرة على المستأجر السابق دون وساطة المؤجر ، وقد يعلل هذا بأن المؤجر قد نزل للمستأجر اللاحق عن دعواه قبل المستأجر السابق ، وان كان الحكم قد بنى هذه الدعوى على أساس المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى ٠

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن عقد الايجار ينشىء التزامات متبادلة بين عاقدين ، ويلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر ، وتمكينه من الانتفاع بها ومنع كل تعرض من الغير سواء كان هذا التعرض ماديا او مبنيا على سبب قانونى مادام قد حدث قبل التسليم (نقض مدنى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٣٢ صفحة ١٢٦٢) ٠

(٣)نقض مدنى ١٩ ينساير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ وقد سبقت الاشارة الى هذا الحكم ـ جيوار ١ فقرة ٨٩ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٢ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٠٩ ٠

ويلاحظ أن المستأجر قبل تسلمه للعين يستطيع أن يرجع مباشرة على المتعرض تعرضا ماديا ، ولكنه لا يستطيع ذلك ضد المتعرض تعرضا مبنيا على سبب قانونى (بودرى وفال ١ فقرة ٢٧٨) ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نصوص المواد ٥٦٤ و٥٦٦ و ٤٣٥ / ١ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولو لم يضع يده عليها بالفعل ما دام المؤجر قد أعلمه بذلك ، بمعنى انه لا يكفى مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستأجر بالانتفاع بها ٠ واذا وجد عائق يحول دونه ولا يتم التسليم بغير ازالته ، يستوى ان يكون العائق وليد تعرض مادى او نتيجة تعرض قانونى ناشئا عن فعل المؤجر او احد اتباعه ام راجعا الى فعل الغير ايا كان ، طالما حصل قبل حصول التسليم ، بخلاف ما اذا كانت =

١٨٠ ـ التعديل فى التزام المؤجر :

وقد يتفق المتعاقدان على التعديل فى التزام المؤجر من حيث تسليم العين فى حالة صالحة ، فيشترط المؤجر مثلا أن يسلم العين فى الحـالة التى هى عليها وقت التسليم • وقد يكون هذا الاتفاق صريحا (١) • كما يكون ضمنيا (٢) • واذا تسلم المستأجر العين فى حـالة غير صـالحة ،

= العين قد سلمت للمستأجر فلا يضمن المؤجر عملا بالمادة ٥٧٥ من القانون المدنى الا التعرض المبنى على سـبب قانونى دون التعرض المادى (نقض مدنى فى ١٨ يناير سـنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٤٩ صفحة ٢٢٩) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا اتفق الطرفان على أن يقبـل المستأجر استلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد أو التى ستكون عليها وقت بدء الانتفاع على ان يقوم هو من جانبه باسـتكمال الاعمال الناقصة على نفقته ، فان مثل هذا الاتفاق ـ متى كان قاطعا فى الدلالة على اتجاه نية العاقدين الى تعـديل احكام التزامات المؤجـر الواردة فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ـ فانه يكون واجب الاعمـال دون نص المادة المذكورة • ولا يجوز اهداره بحجة مخالفته للواقع من أن العين المؤجرة كان ينقصها فى المواعيد المحددة لبدء سريان الايجار بعض اعمال الاصـلاح اللازمة لجعلها تفى بما اعدت له من المنفعة اذا تبين ان العاقدين قصـدا بهذا الاتفاق عدم الاعتداد بالواقع واعفاء المؤجر من القيام بتلك الاعمال (نقض مدنى فى ١١ يونيه سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ رقم ١٢٦ صفحة ٧٩٤) •

كما قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٥٦٤ من القانون المدنى على الزام المؤجر بتهيئـة العين المؤجرة للانتفـاع الذى أجرت له ليس من قبيل القواعد الآمرة المتعلقة بالنظـام العـام وانمـا هو من قبيل القواعد المقررة لارادة المتعاقدين ، فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد أو التخفيف فى مدى التزم المؤجر بشأن اعمال الاصـلاح اللازمة لاعداد العين للغرض الذى أجرت من أجله ، ويجوز ان يصل التخفيف الى حد ان يقبل المستأجر اسـتلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد ، ون مثل هذا الاتفاق متى كان قاطعا فى الدلالة على اتجاه نية العاقدين الى تعديل احكام التزام المؤجر الواردة فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ، فانه يكون واجب الاعمال دون نص المادة المذكورة (نقض مدنى فى ١٠ مايو سـنة ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٦ ق ، لم ينشر) •

(٢) ولا يستنتج هذا الاتفاق الضمنى من مجرد أن المستأجر يعلم بحالة العين المؤجرة فقد يكون متوقعا أن يقوم المؤجر بالتزامه من جعل العين فى حالة صـالحة (ديفرجييه ١ فقرة ٢٧٨ ـ لوران ٢٥ فقـرة ١٠٨ =

وأقام بها مدة طويلة دون أن يطالب المؤجر بتصليح العين ، عد هذا منه نزولا عن حقه فى طلب ذلك (١) ، ولكن مجرد تسلمه لها ، ولو أقام بها مدة قصيرة ، لا يعد نزولا منه عن حقه ، اذ هو لا يستطيع أن يتنبه لما فى العين من عيوب الا بعد تسلمها بمدة كافية (٢) .

= جيرار ١ فقرة ٩٤ — بودرى وفال ١ فقرة ٢٨١) . ولكن يستنتج الاتفاق الضمنى من أن المستأجر يقرر بأنه يعرف حالة العين المؤجرة وأنه فحصها .

وقد قضت محكمة النقض بأن حكم المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ليس من الأحكام الآمرة المتصلة بالنظام العام وانما هو من الأحكام المفسرة لارادة المتعاقدين فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد او التخفيف فى مدى التزام المؤجر بشأن اعمال الاصلاح اللازمة لاعداد العين للغرض الذى أجرت من أجله ، ويجوز أن يصل التخفيف الى حد أن يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد أو التى ستكون عليها وقت بدء الانتفاع على أن يقوم هو من جانبه باستكمال الاعمال الناقصة على نفقته ، ومثل هذا الاتفاق متى كان قاطعا فى الدلالة على اتجاه نية العاقدين الى تعديل احكام التزام المؤجر الوارده فى المادة ٥٦٤ المذكورة . ولا يجوز اهدار الشرط المتضمن هذا الاتفاق بحجة مخالفته للواقع من أن العين المؤجرة كان ينقصها فى الموعد المحدد لبدء سريان عقد الايجار بعض اعمال الاصلاح اللازمة لجعلها تفى بما أعدت له من المنفعة اذا تبين أن العاقدين قصدا بهذا الشرط عدم الاعتداد بهذا الواقع واعفاء المؤجر من القيام بتلك الأعمال (نقض مدنى فى ١١ يونيه سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ رقم ١٢٦ صفحة ٧٩٤) .

كما قضت محكمة النقض بأن التزام المؤجر فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى أجرت له ليس من قبيل القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام وانما هو من قبيل القواعد المفسرة لارادة المتعاقدين ، فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد أو التخفيف فى مدى التزام المؤجر بشأن أعمال الاصلاحات اللازمة لاعداد العين للغرض الذى أوجرت من أجله ، ويجوز أن يصل التخفيف الى حد أن يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد ، وأن مثل هذا الاتفاق متى كان قاطعا فى الدلالة على اتجاه نية المتعاقدين الى تعديل احكام التزام المؤجر الواردة فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ، فانه يكون واجب الأعمال دون نص المادة المذكورة (نقض مدنى فى ١٠ فبراير سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ٩١ صفحة ٤٦٨) .

(١) جيرار ١ فقرة ٩٤ — بودرى وفال فقرة ٢٨١ .

(٢) ديفرجييه ١ فقرة ٢٧٨ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٨ — جيرار ١ فقرة ٩٤ — بودرى وفال ١ فقرة ٢٨١ .

=

المطلب الثـالث

كيف ومتى وأين يكون التسليم

١٨١ ـ تطبيق أحكام البيع :

قدمنا أن المادة ٥٦٦ مدنى تقضى بسريان أحكام تسليم العين المبيعة على تسليم العين المؤجرة ، وبالأخص ما يتعلق منها بزمـان التسـليم ومكانه وتحديد مقـدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها • فأحكام تسليم العين المبيعة اذن تسرى على تسليم العين المؤجرة فى المسائل الآتية التى نستعرضها تباعا : ١ ـ كيف يكون التسليم • ٢ ـ متى يكون التسليم • ٣ ـ أين يكون التسليم • ٤ ـ نفقات التسليم •

١ ـ كيف يكـون التسـليم

١٨٢ ـ نوعان من التسليم :

نصت المادة ٤٣٥ مدنى ، فى خصوص تسليم المبيع ، على ما يأتى : « ١ ـ يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ،

= ويصح أن يشترط المؤجر أنه غير مسئول عن تعرض الغير فى تسـليم العين ، وعند ذلك لا يضمن هذا التعرض • هذا ولا يجوز التوسع فى تفسير هذه الشروط المعفية من المسئولية • وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كانت المحكمة فى تفسيرها الاقرار الذى صدر من المستاجر بانه مسـئول وحده عن تسلم العين المؤجرة ووضـع يده عليهـا بدون دخل للمؤجر ، وانه هو وشانه أمام الواضع اليد على الأرض المؤجرة،وأن المؤجر خال من كلمسئولية عن التسليم أو خلافه وليس له الرجوع عليه بشىء سواء تسلم الأطيان أو لم يتسلمها ـ اذا كانت فى تفسيرها هذا الاقرار قد خصصت عمومه ، وقصرته على معنى اخلاء المؤجر من ضمان التعرض المادى دون التعرض القانونى ، بانية ذلك على اعتبارات من شانها أن تؤدى اليه ، فلا يصح النعى عليهـا بأنها قد مسخت ذلك الاقرار (نقض مدنى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ مجمـوعة عمر ٥ رقم ٢١٠ ص ٤٤٩) •

مادام البائع قد أعلمه بذلك • ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشىء المبيع • ٢ — ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين اذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع ، أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية » • ويتبين من هذا النص أن تسليم المبيع اما أن يكون تسليما فعليا أو تسليما حكميا ، وكذلك يكون تسليم العين المؤجرة [١] •

١٨٣ — التسليم الفعلى :

يكون التسليم الفعلى بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن هذا من حيازتها والانتفاع بها دون عائق [٢] ، ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا ، مادام المؤجر قد أعلمه بذلك • فالتسليم الفعلى ينطوى اذن على عنصرين : ١ — وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر : ويشترط فى ذلك أن يكون المستأجر متمكنا من حيازة العين حيازة يستطيع معها أن ينتفع بها الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك [٣] • ولكن لا يشترط أن تنتقل الحيازة فعلا الى

---

(١) وقد نصت المادة ٧٤٢ من التقنين المدنى العراقى على أن « تسليم المأجور يكون باجازة المؤجر وترخيصه للمستأجر فى أن ينتفع به بلا مانع • ويلزم أن يبقى المأجور فى يد المستأجر بقاء متصلا مستمرا الى انقضاء الاجارة » (انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٣٥ — فقرة ٨٣٨) •

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٧٧ من التقنين المدنى الأردنى على أنه « ويتم التسليم بتمكين المستأجر من قبض المأجور دون مانع يعوق الانتفاع به مع بقائه فى يده بقاء متصلا حتى تنقضى مدة الايجار » •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن عقد الايجار ينشىء التزامات متبادلة بين عاقديه ، ويلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر ، وتمكينه من الانتفاع بها ومنع كل تعرض من الغير سواء كان هذا التعرض ماديا أو مبنيا على سبب قانونى مادام قد حدث قبل التسليم • (نقض مدنى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٣٢ صفحة ١٢٦٣) •

(٣) فاذا كان هناك حائل ، كأن يكون الدكان المؤجر وضعت عليه الأختام بسبب تفليسة المستاجر السابق ، أو يكون مستأجر مزاحم متعرض ويحول دون التسليم ، فان التسليم فى هذه الحالة لا يكون ممكنا (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٤٢) •

المستأجر بحيث يستولى على العين استيلاء ماديا ، ومادام المستأجر متمكنا من هذا الاستيلاء فان المؤجر يكون قد نفذ التزامه بالتسليم حتى قبل أن يستولى المستأجر على العين المؤجرة ، وحتى لو لم يستول عليها أبدا • ٢ — أن يعلم المؤجر المستأجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه على النحو المتقدم الذكر • فيجب اذن ، حتى يتم التسليم ، أن يخطر المؤجر المستأجر أن العين المؤجرة قد وضعت تحت تصرفه • ولا يوجد شكل معين لهذا الاخطار ، فقد يكون بانذار رسمى اذا أراد المؤجر الاحتياط الشديد ، وقد يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ؛ وقد يكون شفويا ولكن يقع على البائع عبء اثبات أنه قام بهذا الواجب وأنه أخطر المشترى فعلا بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه ، ويثبت ذلك بجميع الطرق لأن الاخطار هنا واقعة مادية (١) •

١٨٤ — تطبيقات فى التسليم الفعلى :

وتطبيقا لما تقدم ، اذا كانت العين المؤجرة منزلا ، كان تسليمه باعطاء مفاتيحه للمستأجر ، أو بتمكينه من حيازته بأى طريق آخر ؛ وذلك بعد اخلاء المنزل واخراج ما للمؤجر أو للمستأجر السابق من أثاث وأمتعة فيه • واذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية ، كان تسليمها بوضعها تحت تصرف المستأجر ، بعد اخلائها من مستأجر سابق أو مما عسى أن يكون للمؤجر من مواش وآلات فيها • واذا كانت العين المؤجرة منقولا ، كان تسليمه للمستأجر عادة بمناولته اياه يدا بيد ، ويتيسر ذلك فى المنقول فى أكثر الأحيان • ولكن قد يحصل ذلك أيضا بتسليم المستأجر مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو أى مكان آخر يحتوى هذا المنقول ، أو بتحويل سند الشحن أو الايداع أو التخزين للمشترى ان كان المنقول مشحونا أو مودعا أو مخزونا فى جهة ما ، أو بتسليم هذا السند للمستأجر اذا كان السند لحامله •

---

(١) انظر فى التسليم الفعلى فى خصوص البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة ، فقرة ٣٠٦ •

واذا كانت العين المؤجرة حقا مجردا كحق المرور ، فانها توضع تحت تصرف المستأجر بتسليم سند الحق ان كان له سند ، أو بالترخيص للمستأجر فى استعمال هذا الحق مع تمكينه من ذلك بازالة ما قد يحول بينه وبين المرور ٠

ويتبين من هذه التطبيقات أن طريقة التسليم تتكيف حسب طبيعة العين المؤجرة (١) ٠

---

(١) الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة ، فقرة ٣٠٧ ـ الايجار للمؤلف فقرة ١٨٩ ٠

محضر الجرد : وقد يتم التسليم بمحضر جرد ، فيتفق المتعاقدان على تحرير محضر الجرد أو محضر التسليم (état des lieux) لحصر ما سلمه المؤجر للمستأجر مع بيان مقداره وأوصافه ٠ ويكون ذلك فى الغالب اذا تعددت العين المؤجرة أو كثرت ملحقاتها ، كما اذا أجر شخص منزلا مفروشا لآخر فيشمل محضر الجرد بيانا مفصلا للمفروشات الموجودة بالمنزل وغير ذلك من الأمتعة المنزلية ، وكما اذا أوجرت أرض زراعية وكان يتبعها كثير من الملحقات كمنزل للسكنى وزرائب للمواشى والأدوات الزراعية فى الايجار ٠ وينتهى التزام المؤجر من حيث التسليم بتوقيع المستأجر على المحضر مثبتا التسلم ، ويصبح هذا الأخير ملزما برد ما تسلمه قدرا ووصفا وعلى الحالة التى أثبتت فى المحضر عند انتهاء الايجار ٠ واذا اتفق المتعاقدان على عمل هذا المحضر ، أصبح واجبا ٠ ولكل منهما أن يطلب من الآخر أن يشترك معه فى عمله ، ولو انقضى الميعاد الذى اتفقا على عمله فيه (هيك ١٠ فقرة ٣١٢) ، ويجوز اجباره على ذلك بحكم قضائى ٠ فاذا لم يرد الاشتراك بنفسه فى عمل المحضر ، عينت المحكمة خبيرا لعمله ، ومصروفات القضية وتدخل فيها أتعاب الخبير تكون على العاقد الممتنع من الاشتراك ، الا اذا كان تعيين الخبير ضروريا لعمل المحضر أو كان المتعاقدان قد اتفقا على ضرورة تعيين الخبير ففى هاتين الحالتين تكون أتعاب الخبير داخلة فى مصروفات عمل المحضر ٠ أما اذا لم يتفق المتعاقدان على عمل المحضر ، وكانت الحالة تستدعيه ، فلكل متعاقد أن يطلب من الآخر الاشتراك معه فى عمله لأن فى ذلك تحديدا لالتزام كل منهما (جيرار ١ فقرة ٢٣٩ ـ هيك ١٠ فقرة ٣١٢ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٢٥٩) ٠ ويجوز الالتجاء للقضاء فى ذلك ، والمحكمة تحدد ميعادا للقيام بهذا العمل ٠

ومصروفات عمل المحضر تكون على من يطلب عمله ، لأن طلبه ذلك دليل على أنه فى صالحه فيجب أن يتحمل المصروفات ٠ ويترتب على ذلك أنهما لو اتفقا معا على المحضر ولم يعينا فى اتفاقهما من يتحمل المصروفات ، وجب أن يتحملاها مناصفة ، لأن اتفاقهما معناه أن كلا منهما يطلب القيام =

١٨٥ ــ التسليم الحكمى :

ويقوم مقام التسليم الفعلى على النحو الذى قدمنـــاه التســـليم الحكمى ، ويتم بمجرد تراضى المتعاقدين على أن العين المؤجرة قـــد تم تسليمها من المؤجر الى المستأجر • ويتميز التسليم الحكمى بذلك عـــن التسليم الفعلى بأنه تصرف قانونى ، وليس بعمل مـــادى •

وللتسليم الحكمى صورتان : (الصورة الأولى) أن تكون العـــين المؤجرة فى حيازة المستأجر قبل الايجار ، باعارة أو وديعة أو رهن حيازة أو نحو ذلك ، ثم يقع الايجار ؛ أو تكون فى حيازة المستأجر بايجـــــار سابق ثم يقع تجديد للايجار صريح أو ضمنى • فيكون المستأجر حائزا فعلا للعين المؤجرة وقت صدور الايجار ، ولا يحتاج الى استيلاء مـــادى جديد ليتم التسليم • وانما يحتاج الى اتفاق مع المؤجر على أن تبقى العين المؤجرة فى حيازته ، ولكن لا كمستعير أو مـــودع عنـــده أو مرتهن أو مستأجر سابق ، بل كمستأجر بايجار مبتدأ أو ايجار مجدد • فتتغـــير نية المستأجر فى حيازته للعين المؤجرة ، وان كانت الحيازة المادية تبقـــى كما كانت • (الصورة الثانية) أن تبقى العين المؤجرة فى حيازة المؤجـــر بعد الايجار ، ولكن لا كمؤجر ، بل كمستأجر من الباطن أو مســـــتعير

= بهذا العمل (بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٢ ــ ســـليمان مرقس فقـــرة ١٣٠ ص ٢٣٢) ــ وهناك رأى يذهب الى أن مصروفات عمل المحضر يتحملهـــا المؤجر لأن المحضر من مستلزمات التســـليم على المؤجر (عبد الفتـــاح عبد الباقى فقـــرة ١١٠ ص ١٤٨ هامش ٢ ــ منصـــــور مصـــطفى منصور فقرة ١٧٧ ص ٤٣٦ ــ محمد لبيب شـــنب فقرة ١١١ ص ١٤٩) • ومهما يكن من رأى ، فلا تدخل مصروفات عمل المحضر ضـــمن مصروفات العقد فيتحملها المستأجر ، لأن مصروفات العقد التى يتحملها المســـتأجر هى المصروفات الضرورية وليست مصروفات عمل المحضر منها (بودرى وفال ١ فقرة ٢٦٢) •

انظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ١٧٣ ــ ســـليمان مرقس فقرة ١٣٠ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١١٠ ــ محمد على امـــام فقرة ٦٩ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٧ ص ٤٣٥ ــ ص ٤٣٦ ــ عبد المنعم فرج الصـــدة فقرة ٩٥ •

أو مودع عنده أو نحو ذلك مما يترتب على عقد يتم بين المستأجر والمؤجر بعد الايجار ويستلزم نقل حيازة العين من المستأجر الى المؤجر . فبدلا من أن يسلم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر بموجب عقد الايجار ، ثم يعود الى تسلمها من المستأجر بموجب عقد ايجار من الباطن أو أى عقد آخر ، تبقى العين المؤجرة فى يد المؤجر بعد أن يتفق الطرفان على أن يعد هذا تسليما لها من المؤجر للمستأجر ثم اعادة حيازتها للمؤجر بموجب العقد الجديد الذى تلى عقد الايجار (١) .

وتوجد صورة ثالثة للتسليم الحكمى أوردها التقنين المدنى العراقى (م ٥٤٠) ، ويمكن الأخذ بها دون نص لأنها تتفق مع القواعد العامة . وتتحقق على الوجه الآتى : يؤجر المستأجر العين من الباطن قبل أن يتسلمها من المؤجر ، أو يعيرها أو يودعها أو يتصرف فيها بأى تصرف آخر يستلزم القبض ، ويتسلم المستأجر من الباطن أو المستعير أو المودع عنده العين مباشرة من المؤجر ، فيقوم هذا مقام التسليم الى المستأجر . وتتميز هذه الصورة عن صورتى التسليم الحكمى المتقدمتين بأن فيها انتقالا ماديا لحيازة العين المؤجرة . كما تتميز عن التسليم الفعلى بأن الحيازة لا تنتقل ماديا الى المستأجر نفسه ، بل الى شخص آخر يقوم مقامه فى تسلم العين المؤجرة وهو المستأجر من الباطن أو المستعير أو المودع عنده . فيعد قبض هذا الشخص الآخر قبضا فعليا بالنسبة الى العقد الذى أبرمه مع المستأجر ، وقبضا حكميا بالنسبة الى عقد الايجار ، ويقوم القبض الأول مقام القبض الثانى (٢) .

---

(١) واذا اشترى شخص منزلا من آخر ، وآجر المشترى المنزل للبائع ، ففى هذه الحالة أيضا يكون المشترى قد تسلم المنزل تسلما حكميا بناء على عقد البيع ، ويكون البائع قد تسلمه كمستأجر تسلما حكميا كذلك . ويبقى المنزل فى يد مالكه السابق ، ولكن لا كمالك بل كمستأجر (الايجار للمؤلف فقرة ١٩٠) .

(٢) انظر فى التسليم الحكمى فى خصوص البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٠٨ ، وفى خصوص الايجار ، الايجار للمؤلف فقرة ١٩٠ .

٢ — متى يكون التسليم

١٨٦ — تطبيق القواعد العامة :

لا يوجد لا فى البيع ولا فى الايجار نص يعين ميعاد التسليم ، ولكن يوجد نص عام يسرى على جميع العقود ، وهو نص الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ مدنى ويجرى على الوجه الآتى : « يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا فى ذمة المدين ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » •

فيتم التسليم اذن فى الوقت الذى عينه المتعاقدان (١) فاذا لم يعين المتعاقدان صراحة ميعادا للتسليم ، فقد يفهم ضمنا أنهما أحالا على العرف فى تعيين هذا الميعاد • والعرف يختلف باختلاف العين المؤجرة ، ففى الأراضى الزراعية جرى العرف أن يبدأ ايجارها فى شهر سبتمبر ، أما المنازل فيبدأ ايجارها فى أول الشهر •

واذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، وجب أن يكون التسليم فورا بمجرد انعقاد الايجار (٢) حتى لو كانت العين مشغولة ، ويجب على المؤجر فى هذه الحالة اخلاؤها (٣) •

---

(١) ويجوز تعيين هذا الوقت بموت المؤجر ، ولا يعد هذا تعاملا فى تركة مستقبلة ، وانما يكون عقد ايجار مقرونا بأجل موقوت هو موت المؤجر ، وهذا الأجل وان كان لا يعرف موعد حلوله الا أنه محقق الحلول • ويتفق هذا الحكم مع القاعدة التى تقضى بأن الايجار لا ينتهى بموت المؤجر (الايجار للمؤلف فقرة ١٩١) •

(٢) الا اذا اقتضت الظروف تأخير التسليم الى وقت معين ، كما اذا كان الشىء المؤجر آلة زراعية يستوردها المؤجر من الخارج ، فان المفروض هنا أن يتأخر التسليم وقتا معقولا يتيسر فيه للمؤجر استيراد الآلة الزراعية من الخارج •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٣٠٠ — ويرى بعض الفقهاء أن التسليم لا يكون فورا الا اذا كانت العين خالية (جيوار ١ فقرة ٩٢) — وانظر فى هذا كله الايجار للمؤلف فقرة ١٩٦ — الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة ، فقرة ٣٠٩ (بالنسبة الى البيع) •

١٨٧ — عدم دفع الأجرة عن مـــدة التأخير :

وفى جميع الأحوال لا تستحق الأجرة الا اذا تسلم المستأجر العين المؤجرة وتمكن من الانتفاع بها ، لأن الأجرة فى مقابل الانتفاع • فلـــو تأخر المؤجر فى تسليم العين المؤجرة ، حتى لو كان ذلك لسبب أجنبى ، فالمستأجر لا يدفع أجرة عن مدة التأخير (١) •

١٨٨ — حبس المؤجر للعين حتى يستوفى الأجرة :

واذا اشترط المؤجر دفع الأجرة مقدما ، فليس للمستأجر أن يطالب بتسليم العين المؤجرة ، حتى لو حل ميعـــاد التســـليم ، الا بعـــد دفع ما اشترط دفعه متدما من الأجرة • وللمؤجر أن يحبس العين حتى يستوفى هذه الأجرة • وحق حبس المؤجر للعين ، وان لم يرد فيه نص (٢) كمـــا

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٣٠٣ — الايجار للمؤلف فقرة ١٩١ — وكذلك الحكم فيما اذا كانت العين مشغولة بمستأجر سابق مثلا ، ونزل المؤجـــر عن دعوى الاخلاء للمستأجر الجديد ، ولم يتمكن هذا من اخـــلاء العين فعلا الا بعد الميعـــــاد المعين لتسليم العين ، فلا يدفع الأجـــرة عن مدة التأجير (بودرى وفال ١ فقرة ٢٧٤) • قارن استئناف مختلط ٥ مـــارس سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٧٤ •

وقد قضت محكمة النقض بأن الأجرة هى مقـــابل الانتفـــاع بالعين المؤجرة ، والمؤجر ملزم طبقا لنص المادة ٥٦٤ من التقنين المدنى بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة فى حالة تصـــلح معها لأن تفى بمـــا اعدت لـــه ، فلا تستحق الأجرة الا من تاريخ استلام المستأجر العين وتمكنه من الانتفاع بها ، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة المستأجرة التى قضى باخلائها لعدم الوفاء بالأجرة قد تمسكت امـــام محكمة الاســـتئناف ، بأن المحـــل المؤجر فى ١٩٦٩/٤/٢٦ لم يتم أعداده للانتفاع قبل ١٩٧٦/٩/١ واســـتدلت على ذلك بما أثبت بالشكاوى الادارية المشـــار اليها بسبب الطعن ، واذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع ويرد عليه ويحدد مقدار الأجرة المنســـوب اليها تأخير سدادها فانه يكون معيبا بالقصـــور ويبطله (نقض مدنى فى ٢٣ يناير سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٥٥ صـــفحة ٢٦٦) •

(٢) وقد ورد نص فى كتاب مرشد الحيوان ، اذ نصت المادة ٥٨٣ منه على أنه « اذا اشترط تعجيل الأجرة لزم المستأجر دفعهـــا وقت العقـــد ، وللمؤجر أن يمتنع عن تسليم العين المؤجرة للمستأجر حتى يستمر فى الأجرة ، وله أن يفسخ عقد الاجارة عند عدم الايفاء من المستأجر » •

ورد بالنسبة الى البائع (م ٤٥٩ مدنى) ، الا أنه تطبيـــق المبـــادىء العامة فى الحبس وفى الدفع بعـــدم التنفيـــذ (١) • وعلى ذلك يكـــون للمؤجر ، مادام مستعدا لتسليم العين فورا تسليما صحيحا ، أن يطلب من المستأجر ايفاء الأجرة المستحقة عند التسليم ، والا حـــق له حبس العين (٢) • والمستأجر من جهتـــه لا يـــدفع الأجرة ، حتى لو اشترط دفعها معجلا ، مادام المؤجر متأخرا عن تسليم العين له عند وجوب هذا التسليم ، وهذا طبقا للمبدأ المتقدم (٣) • واذا تســـلمها بعـــد ذلك ، فلا يدفع الأجرة عن مدة التأخير (٤) كمـــا سبق القول •

---

(١) ويمكن القول فوق ذلك ان المشرع أحال ، فيما أحال اليه من قواعد تسليم المبيع ، الى المادة ٤٥٩ مدنى ، فيسرى هذا النص فى الايجار كمـــا يسرى فى البيع • ويترتب على ذلك أن للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى ما هو مستحق له من الأجرة ، ولو قدم المؤجر رهنا أو كفالة ، هذا ما لم يمنح المؤجر المستأجر أجلا بعد الايجـــار • وكذلك يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الأجرة اذا سقط حق المستأجر فى الأجل طبقا لأحكام المادة ٢٧٣ مدنى بسبب شـــهر افلاســـه أو اعســـاره أو اضـــعافه التأمينات الموجودة أو عدم تقديمه التأمينات الواجبة ، غير أنه فى هذه الأحوال يجوز للمستأجر أن يطالب بالتسليم اذا هو قدم رهنا أو كفالة (ســـليمان مرقس فقرة ١٢٧ — محمد على امـــام فقرة ٧٢ ، منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٨ — عبد المنعم فرج الصـــدة فقـــرة ٩٧) •

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يلتزم المؤجر بتنفيذ تعهده الا اذا قام المستأجر بتنفيذ ما تعهد به ، فاذا لم يثبت المستأجر أنه دفع الأجرة المتفق عليها فى العقد فلا يجوز له مطالبة المؤجر بتعويض عن عـــدم تسليم الأرض المؤجرة (استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ســـنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦) •

وقد نصت المادة ٦٧٨ من التقنين المدنى الأردنى على أنه « للمؤجـــر أن يمتنع عن تسليم المأجور حتى يستوفى الأجر المعجل » •

(٣) ويعد دفع الأجرة قرينة قضائية على أن المستأجر قد تسلم العين ، لأن دفع الأجرة يعقبه التسلم عادة • وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الدفع من المستأجر بعدم تسلمه الشىء المؤجر الا بعد المدة الحاصـــل التعاقد عنها لا يمكن قبوله متى ثبت أن المستأجر دفع جزءا من الأجـــرة (استئناف وطنى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ١٩) • قارن مع ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٣٠٨ •

(٤) الايجار للمؤلف فقرة ١٩٣ •

٣ — أين يكون التســليم

١٨٩ — تطبيق القواعد العامة :

لا يوجد هنا أيضا نص ، لا فى البيع ولا فى الايجار ، يعين مكــان التسليم • ولكن يوجد نص عام يسرى على جميع العقود ، وهــو نص المادة ٣٤٧ مدنى ويجرى على الوجه الآتى : « ١ ـ اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيــه وقت نشوء الالتزام ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك • أمــا فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمــال المدين اذا كــان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال » •

فالأصل اذن ، اذا كان الشىء المؤجر شيئا معينا بالذات ، أن يكون التسليم فى المكان الذى يكون هذا الشىء موجودا فيه وقت انعقــــــاد الايجار • وهذا طبيعى فى العقار (١) • ويتبع أيضا فى المنقول اذا كــان الشىء المؤجر عينا معينة بالذات لها مكان وجود معين • وقد يكون الشىء المعين بالذات منقولا لم يعين مكان وجوده وقت الايجار ، فالمفروض حينئذ أن المنقول يصحب مالكه حيث يقيم ، فيكون مكان تسليمه فى موطن المؤجر أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعماله اذا كان الايجار يتعلق بهذه الأعمال • وهذا كله ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر يسلم فيه الشىء المؤجر ، فيجب حينئذ العمل بهذا الاتفاق • فاذا عين للشىء المؤجر مكان وجود غير مكان وجوده الحقيقى ، كان هذا بمثابة اتفاق على أن

---

(١) بل يمكن القول بوجه عام ان العقــار يكون تسليمه فى محــل وجوده ، لأنه لا يمكن للمتعاقدين الاتفاق على غير ذلك ، اذ أن هذا يتعارض مع طبيعة الأشياء ، الا اذا كان التسليم مقصورا على اعطاء مفاتيح المنزل مثلا للمستأجر فهذا يجوز حصوله فى جهة أخرى ويتبع فى ذلك اتفــاق المتعاقدين ، وان لم يوجد اتفاق ففى مكان وجود المنزل (الايجــار للمؤلف فقرة ١٩٤ ص ٢٤٢ هامش ١) •

يكون التسليم فى هذا المكان المعين ، وكان المؤجر ملزماً بنقل الشىء المؤجر من مكانه الحقيقى الى المكان المعين (١) ٠

١٩٠ — مكان تسليم الشىء المصدر :

وقد نصت المادة ٣٤٦ مدنى ، فى خصوص المبيع اذا وجب تصديره للمشترى ، على أنه « اذا وجب تصدير المبيع للمشترى ، فلا يتم التسليم الا اذا وصل اليه ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » ٠ ولما كانت المادة ٥٦٦ مدنى تقضى كما رأينا بتطبيق أحكام التسليم فى البيع على التسليم فى الايجار ، فان النص المتقدم الذكر يسرى فى الايجار (٢) ٠ ونفرض لذلك أن الشىء المؤجر هو آلة زراعية يصدرها المؤجر للمستأجر ، فما لم يتفق المتعاقدان على أن يكون التسليم فى مكان الشحن وفى هذه الحالة يعمل بهذا الاتفاق ، فان النص يقضى بأن يكون التسليم فى مكان الوصول ٠ ويكون ذلك استثناء من القواعد العامة ، اذ يكون التسليم هنا فى موطن المستأجر الدائن بالتسليم (مكان المحصول) ، لافى موطن المؤجر المدين بالتسليم (مكان الشحن) (٣) ٠

٤ — نفقات التسليم

١٩١ — تطبيق القواعد العامة :

يجب تطبيق القواعد العامة هنا أيضا ، اذ لايوجد نص فى خصوص هذه المسألة لا فى البيع ولا فى الايجار ٠ والقواعد العامة مقررة فى المادة ٣٤٨ مدنى ، وهى تجرى على الوجه الآتى : « تكون نفقات الوفاء على

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ١٩٤ — وانظر فى البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣١٠ ٠

(٢) محمد على امام فقرة ٦١ ص ١٤٣ ٠

(٣) انظر فى البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقـرة ٣١١ ٠

المدين ، الا اذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » [١] .

فالأصل اذن أن المؤجر ، وهو المدين بالتسليم ، يتحمل نفقاته . ويدخل فى هذه النفقات مصروفات نقل الشيء الى المكان الذي يجب أن يتم فيه التسليم ، وكذلك مصروفات مقاسه كما اذا كان أرضا زراعية وتحتاج الى مقاس [٢] . ويدخل فى نفقات التسليم أيضا مصروفات ارسال مفاتيح الدار المؤجرة . واذا كان على الشيء المؤجر تكاليف تحملها المؤجر ، كما اذا كان آلة زراعية مستوردة ويجب دفع أجرة شحنها ونقلها ورسومها الجمركية حتى يتمكن المستأجر من تسلمها ، وكل مصروفات يستلزمها وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر حتى يتم التسليم تدخل فى نفقاته ، وتكون على المؤجر .

وهذا كله اذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يجعل مصروفات التسليم على المستأجر لاعلى المؤجر [٣] .

١٩٢ — نفقات تسليم العين المؤجرة وردها تكون على المستأجر :

ويجب التفريق بين التسليم والتسلم . فاذا كانت العين المؤجرة يجب تسليمها فى مكان معين ، فانتقال المؤجر بها الى هذا المكان يدخل فى التسليم ، ومصروفاته تكون على المؤجر لأنه هو الملتزم بالتسليم كما تقدم . أما انتقال المستأجر الى هذا المكان لقبض العين المؤجرة ونقلها الى أي مكان

---

(١) ويوجد فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى نص فى خصوص الايجار هو تطبيق للقواعد العامة المتقدمة الذكر ، اذ تنص المادة ٥٤٦ من هذا التقنين على ما يأتي : « ان مصاريف التسليم على المؤجر . أما نفقات الصكوك فعلى الفريقين بمعنى أن كل فريق يدفع مصاريف الصك الذى يسلم اليه . أما نفقات قبض الأجور واستلامه فهى على المستأجر . كل ذلك ما لم يوجد هناك عرف أو نص مخالف » . ونفقات الصكوك المذكورة فى النص ليست من نفقات التسليم ، بل هى نفقات عقد الايجار ذاته ، وسيأتى بيان من يتحملها فيما يلى (انظر فقرة ٣٣٦) .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٩٨ .

(٣) جيرار ١ فقرة ٩٠ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٣ — وانظر الايجار للمؤلف فقرة ١٩٥ — وانظر فى البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣١٢ .

آخر فيدخل فى التسلم لا فى التسليم ، والتسلم واجب على المستأجر فتكون مصروفاته عليه طبقا للمبدأ المتقدم (١) .

كذلك مصروفات رد العين الى المؤجر بعد انتهاء الايجار تكون على المستأجر لأنه هو الملتزم بالرد ، وسيأتى ذكر ذلك .

المطلب الرابع

جزاء عدم القيام بالتزام التسليم

١٩٣ — نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٦٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — اذا سلمت العين المؤجرة فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله أو اذا نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع ، مع التعويض فى الحالتين اذا كان لذلك مقتض » .

« ٢ — فاذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق » (٢) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن النص تطبيق للقواعد العامة ، فكانت أحكامه معمولا بها .

---

(١) أنظر الايجار للمؤلف فقرة ١٩٥ — وانظر فى البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣١٣ .

(٢) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٦٣ من المشروع التمهيدى على وجه يكاد يكون مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأدخلت لجنة المراجعة تحويرات لفظية طفيفة عليه فأصبح مطابقا ، وصار رقمه ٥٩٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٧ — ص ٤٨٩) .

ويقـــابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى الســـورى م ٥٣٣ — وفى التقنين المـــدنى الليبى م ٥٦٤ — وفى التقنين المدنى العراقى المواد ٧٤٤ و ٧٤٥ و ٧٤٩ — ولا مقـــابل للنص فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى — وفى التقنين المـــدنى الكـــويتى م ٥٧٠ — ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الاردنى (١) ٠

والنص ، وان كان لا يعرض الا لجزاء عدم القيام بالتزام التسليم

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٥٣٣ (مطاق) ٠

التقنين المدنى الليبى م ٥٦٤ (مطابق) ٠

التقنين المدنى العراقى م ٧٤٤ : اذا سلم المؤجر الدار ولم يســـلم حجقر منها ، كان المستأجر مخيرا بين اجبار المؤجر على تســـليمها وبين فسخ العقد أو الاستمرار عليه ، وفى هذه الحالة الأخيرة تسقط من الأجرة حصة الحجرة الى حين تسليمها ٠

م ٧٤٥ : المستأجر بالخيار فى دار استأجرها على أن تشـــتمل على عدد معين من الحجر والمرافق فظهرت ناقصة ، فان شاء فسخ الاجـــارة وان شاء قبلها بالأجر المسمى وليس له انقاص الأجرة ٠

م ٧٤٩ : اذا أصبح المأجور فى حالة من شأنها أن تعرض صـــحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جـــاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق ٠

(وهذه الأحكام تقارب أحكام التقنين المصرى : انظر عبـــاس حسن الصراف فقرة ٨٣٩ وفقرة ٨٤٦ وما بعدها وفقرة ٨٦٠) ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لا مقـــابل ٠ ولكن النص يتفق مع القواعد العامة . فيمكن تطبيق احكامه فى لبنان ٠

التقنين المدنى الكويتى م ٥٧٠ : ١ — اذا كان المأجور وقت التسليم فى حالة لا يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة ، أو اذا كان من شـــأن حالته نقص هذه المنفعة نقصا كبيرا جاز للمستأجر ان يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة بقدر ما نقص من قيمة المنفعة مع التعويض فى الحالتين ان كان لـــه مقتض ، وذلك دون اخلال بحقه فى الزام المؤجـــر بالقيام بمـــا يلزم من الاصلاحات اللازمة لتمكينه من الانتفاع المقصود ٠ ٢ — فاذا كان المأجور فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر او من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد ســـبق له التنازل عن هذا الحق (وهذه الأحكام تتفق مع أحـــكام التقنين المصـــــرى) ٠

التقنين المدنى الأردنى : لا مقـــابل للنص فيه ، ولكن النص يتفق مع القواعد العامة ، فيمكن تطبيق احكامه فى الأردن ٠

من حيث الحالة التى يجب أن يسلم عليها الشىء المؤجر ، الا أنه تطبيق للقواعد العامة • فيمكن اجراء أحكامه فى كل حالة يخل فيها المؤجر بالتزام التسليم ، سواء رجع ذلك الى حالة الشىء المؤجر ، أو الى أى سبب آخر كالتأخير فى التسليم أو الامتناع عنه •

وقد يرجع عدم القيام بالتزام التسليم الى هلاك العين المؤجرة بعد العقد وقبل التسليم ، فهنا أيضا يتعذر على المؤجر القيام بالتزامه من تسليم العين •

فنتكلم فى عدم قيام المؤجر بالتسليم لسبب لايرجع الى هلاك العين ، ثم فى عدم قيامه بالتسليم بسبب هلاك العين •

١ — عدم قيام المؤجر بالتسليم لسبب لايرجع الى هلاك العين

١٩٤ — تطبيق القواعد العامة :

اذا لم يقم المؤجر بالتزامه من تسليم العين المؤجرة تسليما صحيحا، فالمستأجر يكون بالخيار بين طلب تنفيذ الالتزام عينا [١] أو انقاص الأجرة أو فسخ الايجار ، وله أن يطلب التعويضات الواجبة فى جميع الأحوال • ونص المادة ٥٦٥ مدنى السالف الذكر ليس الا تقريرا لهذه القواعد العامة [٢] •

١٩٥ — الوفاء بالتزام التسليم يجب أن يكون كاملا :

والتسليم الصحيح لا يكون الا بتسليم العين المؤجرة جميعها هى

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت دعوى الطاعن وهى دعوى تمكين من شقة النزاع تقضى ان يتلقى حقه فيها ممن يملك تمكينه منها قانونا فى حين انه تعاقد عنها مع المستأجرة الأصلية وهى محظور عليها طبقا لنصوص عقدها التنازل عن عقد الايجاز الا بموافقة المالكة ، فلا تملك بالتالى تمكينه من الشقة بغير هذه الموافقة التى لم يقدم الطاعن عليها دليلا (نقض مدنى فى ١٢ ابريل سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٢٠٥ صفحة ١٠٦٤) •

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ١٩٦ •

وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين دون حائل ؛ ويكون ذلك فى الزمان والمكان الواجبين •

فتسليم جزء من العين ، أو العين دون ملحقاتها ، أو تسليم العين فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله ، أو اذا نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ، أو كانت العين فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو بناء يقيمه فى العين المؤجرة قبل التسليم (١) ، أو مجرد التأخر فى التسليم عن وقتـــه ، أو التسليم فى غير مكانه ، كل هذا لا يعد تسليما صحيحا • ولا يجوز للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزى به عن التسليم الصحيح ، وللمستأجر فى الأحوال المتقدمه أن يطلب التنفيذ عينا وأن يطلب انقاص الأجرة ؛ أو أن يطلب فسخ الايجار ، وكذلك له أن يطلب التعويض فى جميع الأحوال (٢) كما سبق القول •

---

(١) ويجوز للمســـتأجر فى حالة عدم قيـام المؤجر بمـا تعهد به من تصليحات أو بناء ، أن يطلب من المحكمة تحديد مدة للمؤجر يقوم فيها بمـا التزم به مع اقتران ذلك بتهديد مالى (نقض فرنسى ٢٠ مايو سـنة ١٨٧٣ سيريه ٧٣ ـ ١ ـ ٤٥٣) ، أو أن يطلب الاذن له فى القيام بهذا العمل على نفقة المؤجر (لوران ٢٥ فقرة ١٠٩) ، وله أخيرا أن يطلب الفسخ (بودرى وفال ١ فقرة ٣١٧) •

(٢) الايجـار للمؤلف فقـرة ١٩٧ ـ وقد قضـت محكمة النقض بأن التسليم الصحيح للعين المؤجـرة لا يكون الا بتسليم هذه العين جميعها هى وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا دون حائل ، ويكون ذلك فى الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما • فتسليم جزء من العين ، أو العين دون ملحقاتها ، أو تسليم العين فى حالة غــير حسنة ، أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه فى العين المؤجر قبل التسليم ، أو مجرد التأخر فى التسليم عن وقته ، كل هذا لا يعد تسليما صحيحا ، ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزى به عن التسليم الصحيح • وللمستأجر فى جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة وفقا لحكم المــادة ٥٦٥ مدنى • فاذا كان الظاهر من وقائع الدعوى ومستنداتها أن المؤجــر لم يقم بما تعهد به فى عقد الايجار ، واشترط فيه على نفسه الا يستحق =

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المواد ٥٦٤ و ٥٦٦ و ٥٣٥ من من القانون المدنى ان تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولا يكفى مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والاذن للمستأجر بالانتفاع بها اذا وجد عائق يحول دونه ، اذ لايتم التسليم فى هذه الحالة الا بازالة العائق. يستوى أن يكون وليد تعرض مادى أو نتيجة تعرض قانونى ناشئا عن فعل المؤجر أو أحد اتباعه ام راجعا الى فعل الغير أيا كان طالما قد وقع قبل حصول التسليم ، وينبغى فى التسليم أن يكون تسليما للعين المؤجرة جميعها هى وملحقاتها فى الزمان والمكان الواجبين والمتفق عليهما فاذا اقتصر التسليم على جزء من العين أو العين دون ملحقاتها أو كان التسليم والعين فى حالة غير حسنه أو تأخر التسليم عن وقته ، فان كل هذا لا يعتبر تسليما صحيحا ولا يسوغ للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزىء به عن التسليم الصحيح ، وللمستأجر فى جميع هذه الاحوال أن يطلب الفسخ أو انقاص الاجرة مع التعويض تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ٥٦٦ من القانون المدنى (١) .

١٩٦ — التنفيذ العينى :

فاذا لم يف المؤجر بالتزامه من تسليم العين المؤجرة تسليما صحيحا ، واختار المستأجر التنفيذ عينا ، فله أن يطلب من المحكمة

= شيئا من الأجرة المتفق عليها الا بعد التسليم الوافى الكامل للجراج المؤجر ، وكان الحكم قد قال ان الأشياء الناقصة بهذا الجراج تافهة ، دون أن يبين كيف تكون تافهة وهى تؤثر على الانتفاع ومنها عدم وجود أبواب ولا نوافذ ولا ادوات صحية ولا أدوات لاطفاء الحريق ولا رخصة الادارة ، فان الحكم يكون قاصر البيان قصورا يشوبه ويبطله (نقض مدنى ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٣٣ ص ٢٦٥) .

(١) نقض مدنى فى ٣ يونيه سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ رقم ١١٦ صفحة ٦٥٤ .

أن تقضى على المؤجر بتسليم العين المؤجرة (١) ، بشرط أن يكون هـــذا ممكنا وألا يحول دونه حق للغير (٢) •

ويحول دون التنفيذ العينى حـق الغـير ، وعلى ذلك لا يجـوز الحكم به ، اذا كانت العين المؤجرة ليست ملك المؤجر ، وكذلك اذا كانت العين المؤجرة فى حيـازة مستأجر آخر عقده مفضـل على عقد المستأجر الذى يطالب بالتنفيذ العينى (٣) •

فاذا كان التنفيذ العينى ممكنا ، ولم يحـل دونه حـق للغـير ، فللمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تسليمه العين اذا كـان هناك وجه للاستعجال • ومتى وجد القاضى أن ظـاهر مســتندات المستأجر تيد مدعاه ، حكم بتسليمه العين ، والحكم الصادر منه مـوقت بطبيعته لا يؤثر فى موضوع الدعوى (٤) •

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٢٩ •

(٢) مصر الكلية ٢٩ أبريل سـنة ١٩٤٦ المجمـوعة الرسـمية ٤٩ رقم ٢٢ — واذا رفع المستأجر دعوى التسليم اثناء مدة الايجار ، وعنـد صدور الحكم كانت مدة الايجار قد انتهت ، فان هذا لا يحول دون الحكم لـه بالتسليم ولو أن التسليم مستحيل لانتهاء مدة الايجار ، وذلك لما يترتب على قبول هذا الطلب من امكان رجوعه بالتعويض على المؤجر (نقض مدنى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٨ ص ٥٤٠) •

(٣) ديفرجييه ١ فقرة ٢٦٨ — ترولون ١ فقرة ١٦٩ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ — بودرى وفال ١ فقرة ٣٠٨ — عبد الفتـاح عبـد البـاقى فقرة ١١٢ ص ١٧٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٩ ص ٤٣٨ •

(٤) وقد قضـت محكمة بنى سـويف الجزئيـة بأن تمكين المسـتأجر الجديد من وضع اليد على العين المؤجرة من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى مثـل هذا ، ويلاحظ فقط فى مثل هذه الأحوال أن تظهر ظروف الاسـتعجال فى الدعوى ، كرفعها مثلا عقب انتهاء مدة الاجارة مباشرة كى لا يترك المستأجر القديم يعتقد أن الاجارة تجددت (بنى سويف الجزئية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٤ رقم ٧١٧ ص ٩٣٦) — وقضت محكمة أسيوط الكلية بانه يجـوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الأمر بتسليمه الأعيـان المؤجرة اذا كان هناك وجه للاستعجال يخشى عليه من فوات الوقت ، والأمر الصادر منه موقت بطبيعته لا يؤثر فى موضوع الدعوى المتروك الفصل =

١٩٧ — انقاص الأجرة :

وقد يحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، ولكن المستاجر عند تسلمها يجدها فى حالة لا تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة استيفاء كاملا • فعند ذلك ، اذا لم ير موجبا لطلب فسخ العقد على الوجه الذى سنراه فيما يلى ، يجوز له أن يطلب انقاص الأجرة بقدر مانقص من الانتفاع ، لأن الأجرة تقابل الانتفاع ، فاذا تعذر الانتفاع سقطت الأجرة ، واذا لم يكن الانتفاع كاملا أنقصت الأجرة بقدر نقص الانتفاع (١) •

= فيه قطعيا لمحكمة الموضوع (أسيوط الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٦١ ص ٥٤٩) •

انظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ١٩٨ •

(١) ويجوز للمستاجر دون أعذار أن يحبس من الاجرة المقدار المقابل لما نقصه من الانتفاع بالعين المؤجرة (أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٠٩) • وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن دفع المستأجر الأجرة فى ميعادها قرينة على أنه تسلم العين على الأقل فى الحالة التى هى عليها وقت الايجار (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٦)•

وقد قضت محكمة النقض بأن اخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستأجر فى طلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتض ، ذلك ان الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها • فاذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر باهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانونا فوق طلب الفسخ والتعويض أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها بالقدر الذى لم يستوف به منفعه العين المؤجرة ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اعقل الرد على ما طلبه الطاعن المستأجر من انقاص الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة وقضى له بالتعويض عن الاضرار التى لحقته بسبب اخلال المؤجر بالتزامه بتسليم ماكينة الرى الملحقة بهذه العين على الوجه المتفق عليه فى العقد دون أن يفصح عما اذا كان قد راعى فى تقدير التعويض مقابل ما نقص من الانتفاع بسبب هذا الاخلال ، فانه يكون معيبا بالقصور (نقض مدنى فى ١٣ يونيه سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ رقم ١١٥ صفحة ٨١٥) •

كما قضت محكمة النقض بأن المادة ١/٥٩٥ من القانون المدنى تنص على أن للمستأجر أن يطلب انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولما كان تقدير النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى يحتسب =

كذلك اذا تأخر المؤجر فى تسليم العين عن الوقت المحدد ، فان الأجرة تسقط عن المستأجر فى مدة التأخير كما سبق القول ٠

١٩٨ ـ فسخ العقد :

واذا اختار المستأجر فسخ العقد فله أن يطلب ذلك ، مادام المؤجر لم يقم بتسليم العين له تسليما صحيحا ، حتى لو كان ذلك مجرد تأخر عن التسليم (١) ٠ ولا عبرة بما اذا كان عدم قيام المؤجر بالتزامه من التسليم راجعا الى فعل المؤجر نفسه أو الى سبب أجنبى ، ففى جميع الأحوال يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد (٢) ٠

ولكن اذا طلب المستأجر فسخ العقد ، فليست المحكمة مجبرة حتما أن تجيبه الى طلبه ، فلها أن تقضى بالفسخ ، ولها أن تمهل

= على أساسه انقاص الأجرة هو من سلطة محكمة الموضوع ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قدرت مقابل النقص فى الانتفاع بالمصاعد بمبلغ واحد وعشرون جنيها فى الشهر مستهديه فى ذلك بالحكم الصادر فى دعوى سابقة بشأن حبس جزء من الأجرة مقابل عدم الانتفاع بالمصاعد وبأجرة الأعيان المؤجرة عموما ، فان النعى على الحكم يكون فى غير محله (نقض مدنى فى ٧ أبريل سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٤٩ صفحة ٧٦٦) ٠

وقضت محكمة النقض أيضا بأن طلب تخفيض الأجرة مقابل النقص فى المنفعة انما هو طلب بفسخ جزئى لعقد الايجار فيما يتعلق بهذا النقص ، ومفاد نص المادة ٥٦٥ من القانون المدنى أن الأجرة تنقص بمقدار ما نقص من الانتفاع سواء أكان ذلك راجعا الى فعل المؤجر أو الى سبب اجنبى ، وهو حكم يتفق مع قواعد الفسخ والانفساخ والتى تسوى بين هاتين الحالتين فى الأثر المترتب على نقص المنفعة (نقض مدنى فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٤٣٠ صفحة ٢٣٦٠) ٠

(١) ويرى بعض الفقهاء ان مجرد تاخر المؤجر عن التسليم لا يبرر فسخ العقد ، الا اذا كان باختيار المؤجر وترتب عليه ضرر جسيم للمستأجر (جيرار ١ فقرة ١٠٠ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٣٠٩ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٣) ٠

(٢) جيرار ١ فقرة ٩٦ ٠

المؤجر حتى يقوم بالتزامه ، وذلك كله ليس الا تطبيقا للقواعد العامة (١) .

على أن هناك سببا للفسخ ذكرته المادة ٥٦٥ مدنى صراحة ، اذا قام تعين على المحكمة أن تجيب المستأجر الى طلبه وتقضى بفسخ الايجار . وهذا السبب هو أن تكون العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، كأن تكون العين دارا آيلة للسقوط ، أو أن تحتوى على مكروبات مرض معد ، أو نحو ذلك . فاذا قام هذا السبب وطلب المستأجر الفسخ ، لم تملك المحكمة الا أن تقضى له بما طلب ، حتى لو كان سبق للمستأجر أن نزل عن هذا الحق . واذا تسلم المستأجر العين فى هذه الحالة وأصابه الضرر منها ، وثبت تقصير فى جانب المؤجر ، جاز للمستأجر فوق الفسخ أن يطلب تعويضا عما أصابه من الضرر . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « فاذا كان الاخلال بالالتزام يرجع الى أن العين سلمت فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أوجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ، فان المستأجر يكون بالخيار بين الفسخ أو انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع ، مع التعويض فى الحالتين اذا كان له محل ، كما اذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه (كأفراد أسرته وعماله ومستخدميه) لخطر جسيم ، وأصابة من ذلك

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٣٠٩ — ومن هنا نرى الا اهمية للخلاف فى جواز الفسخ لمجرد التاخر عن التسليم ، اذ ان الفسخ جوازى فى كل الأحوال ، وللقاضى الا يحكم به اذا كان لا يوجد ما يبرره . وهو يكون أشد ميلا لعدم القضاء به اذا كان كل ما فعله المؤجر هو مجرد تاخره عن التسليم دون أن يتعمد ذلك ، كما اذا استغرقت التصليحات أو الأبنية التى يجب أن يقوم بها وقتا أطول مما قدره ولم يصب المستأجر من وراء ذلك ضرر جسيم . هذا ويلاحظ أن القاضى يحكم بفسخ الايجار ولو لمجرد التاخر فى التسليم ، اذا ثبت أن هذا التاخر قد ترتب عليه فوات الغرض الذى أوجرت العين من أجله (الايجار للمؤلف فقرة ١٩٩ ص ٢٤٥ هامش ٣) .

ضرر بالفعل ، وثبت خطأ فى جانب المؤجر ، فان المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية . وفى هذا المثل الأخير يجوز للمستأجر أيضا أن يطلب فسخ العقد ، حتى لو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما ؛ لأن الأمر يتعلق بالنظام العام : انظر تقنين الالتزامات السويسرى م ٢/٢٥٤ ومنه أخذت المادة ٧٦٣ من المشروع » (١) .

١٩٩ — التعويض :

وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو انقاص الأجرة أو فسخ العقد ، فله فوق ذلك أن يطلب تعويضا من المؤجر عن الضرر الذى أصابه من جزاء عدم قيامه بتنفيذ التزامه (٢) ، بشرط أن يكون عدم التنفيذ لا يرجع الى سبب أجنبى . أما اذا كان راجعا الى سبب أجنبى (٣)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٨ — ص ٤٨٩ — وانظر الايجار للمؤلف فقرة ١٩٩ — ويلاحظ أن المذكرة الايضاحية جعلت المستأجر يستحق التعويض اذا ثبت خطأ فى جانبه طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية . ويعد وضع المذكرة الايضاحية اتجه رأينا فى الوسيط (جزء أول الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الثانى فقرة ٥١٥ ص ١٠٥٩ — ص ١٠٦٤) الى عدم جواز الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٩١ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢ ص ٦٥١ — وللمستأجر أن يطلب تعويضا عن التأخر فى التسليم حتى لو تسلم الشىء مادام قد احتفظ بحقه فى التعويض (استئناف مختلط ١٥ ابريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢١) .

(٣) ولا يعتبر مجرد التخوف من حصول اضطرابات سياسية قوة قاهرة تبرر عدم طلب تعويض اذا امتنع المؤجر من تسليم قاعة أجرها لاجماع سياسى (بودرى وفال ١ فقرة ٣١٣ — انظر عكس ذلك السين ٢٧ أكتوبر سنة ١٨٩٩ مجلة القانون Droit فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩٩ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن ارتفاع مصروفات البناء الناشىء عن غلاء المواد الأولية لندرتها لا يعد قوة قاهرة تحل المؤجر من التزامه بتسليم العين للمستأجر فى وقت معين ، واذا وجد فى عقد الايجار شرط جزائى لتطبيقه فى حالة عدم تسليم المؤجر للعين المؤجرة وعدم تسلم المستأجر لها ، ولو لم ينص صراحة فى هذا الشرط على أنه يطبق فى حالة التأخر عن التسليم ، فلا يجوز استبدال جزاء آخر بالجزاء المتفق عليه بدعوى تفسير العقد ، ويجب =

يثبتـه المؤجر ، فـلا تعويض (١) .

وهنـاك خلاف فيما اذا كان يجب على المستأجر اعذار المؤجر حتى يستطيع مطالبته بالتعويض . ففريق يقول ان الاعذار غـير ضرورى ، لأن الاهمال مفروض فى جانب المؤجر ، مـادام لم يثبت أن عـدم قيامه بالتزامه لا يرجع الى فعله (٢) . ويقول فريق آخر ان الاعذار ضرورى ، ولا يلتزم المؤجر بعويض الضرر قبل اعذار . ومن هـذا الفريق مـن يقول ان الاعذار يجب أن يكون بانذار رسمى أو ما يقـوم مقـامه (٣) ، ومنهم من يقول ان أى انذار يكفى ولو كان كتابا غير مسجل مادام يظهـر منه نية المستأجر على وجه صريح (٤) . ولا محل لهذا الخـلاف أمـام صراحة النص فى التقنين المدنى المصرى ، فقد نصت المـادة ٢١٨ مـن هذا التقنين على أنه « لا يستحق التعويض الا بعد اعـذار المـدين ، مالم ينص على غير ذلك » . فيجب اذن اعذار المؤجر (٥) ، ويكون اعذاره

= تطبيق الشرط الجزائى ، واعتبار التأخر عن التسليم مندرجا ضـمنا فى عدم القيام بواجب التسليم ، وليس للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ما دام هناك شرط جزائى رضى به من أول الأمر (استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ١٣١ ص ٦٨) .

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٣١٣ — والالتزام بالتسـليم التزام بتحقيق غاية . فعدم التسليم ولو لسبب أجنبى يكون خطأ ، ولكن السبب الأجنبى ينفى علاقة السببية فلا يكون هناك محل للتعويض .

(٢) ديفرجييه ١ فقرة ٢٩٠ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ وفقرة ١٠٩ — جيوار ١ فقرة ١٠٠ وفقرة ١٠١ وفقرة ١٠٨ .

(٣) نقض فرنسى ١١ يناير سـنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ — ١ — ٢٥٧ — بودرى وفال ١ فقرة ٣١٢ وفقرة ٣١٧ وفقرة ٣٢٢ — وقرب بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٣ .

(٤) هيك ١٠ فقرة ٢٩٢ .

(٥) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦ — ويلاحظ أنه اذا طلب المسـتأجر التعويض بسبب تأخر المؤجر فى تسليم العين ، لم يعد الاعذار ضروريا . فقد قضت المادة ٢٢٠ مدنى بأنه لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل لمدين ، وهنا قد أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن فلا ضـرورة للاعذار (عبـد الفتاح عبـد الباقى فقرة ١١٢ ص ١٧٥ هامش ٢) .

بانذاره انذارا رسميا أو بما يقوم مقام الانذار الرسمى أو بالأوجه الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢١٩ مدنى (١) •

٢٠٠ — الالتزام بتسليم العين غير قابل للانقسام :

هذا ويلاحظ أن التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة غير قابل للانقسام • فاذا كان المؤجرون متعددين ، أو مات المؤجر عن عدة ورثه ، فللمستأجر أن يطالب أى واحد منهم بتسليم العين بأكملها لا بالاقتصار على تسليم حصته منها ، ولهذا أن يرجع على الباقين • أما حق المستأجر فى طلب تعويض فينقسم ، ولا يستطيع المستأجر الرجوع على أى من المؤجرين الا بمقدار حصته • ولكنه يرجع على كل مؤجر بحصته فى التعويض ولو كان هذا المؤجر مستعدا أن يقوم بتسليم حصته من العين ، لما تقدم من أن الالتزام بالتسليم لا يقبل الانقسام ، ولمن كان مستعدا أن يقوم بحصته فى التسليم أن يرجع على من كان مقصرا فى ذلك (٢) •

---

(١) أنظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٠٠ •

(٢) جيرار ١ فقرة ١٠٢ — بودرى وفال ١ فقرة ٣١٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٤ — الايجار للمؤلف فقرة ٢٠١ •

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بتمكين الطاعن من شقة النزاع قبل احد مالكى العقار لا حجية له قبل المالك الآخر اذا لم يختصم فى الدعوى ، ولا محل للتحدى بعدم قابلية هذا الالتزام للانقسام (نقض مدنى فى ١٧ مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ١٥٤ صفحة ٨٣٩) •

هذا ويصح ان يتفق المتعاقدان على التعديل من احكام التسليم ، فيشترط المؤجر مثلا اعفاءه من المسئولية عن التعرض المادى الصادر من الغير قبل التسليم • وقد قضت محكمة النقض بانه اذا حصل الاتفاق بين المؤجر والمستاجر على عدم ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير ، وأخذت محكمة الموضوع بهذا الشرط واعتبرته شاملا جميع حالات التعرض المادى ، سواء أكانت العين قد سلمت فعلا للمستاجرين أم لم تسلم اليهم ، فليس ثمة خطأ فى تطبيق القانون مادام الشرط جائزا قانونا ويحتمل التفسير الذى فسرته به (نقض مدنى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ١٩٧ ص ٣٩٥ — وانظر سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣٢ هامش رقم ١) •

٢ — عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين

٢٠١ — الالتزام بتسليم العين المؤجرة التزام مستقل — تحمل تبعة الهلاك :

رأينا فى البيع أن التزام البائع بتسليم المبيع التزام غير مستقل ، بل هو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية.وقد نصت المادة ٢٠٦ مدنى فى هذا الصدد على أن « الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشىء والمحافظة عليه حتى التسليم » . وقد رتبنا على ذلك أن هلاك المبيع قبل التسليم يكون على المدين بالتسليم أى على البائع ، لا على المشترى وهو الدائن بالتسليم ولو أنه أصبح مالكا للمبيع بانتقال ملكيته اليه قبل أن يتسلمه .

أما الالتزام بالتسليم فى الايجار فهو التزام مستقل لا يتفرع عن التزام أصلى ، فاذا هلك الشىء المؤجر قبل التسليم هلك على المؤجر ، لا باعتباره مدينا بالتسليم كالبائع ، بل باعتباره مالكا للشىء المؤجر . ويقطع فى ذلك أنه اذا هلك الشىء المؤجر بعد التسليم فى يد المستأجر ، فانه يهلك على المؤجر أيضا باعتباره المالك لا على المستأجر ، وفى البيع يهلك على المشترى لأن البائع قد نفذ التزامه بالتسليم فلم يعد مدينا به .

فمادام الالتزام بالتسليم التزاما مستقلا ، كما هو هنا ، فلا شأن له فى تبعة الهلاك . بل يرجع فى تحمل تبعة الهلاك الى القاعدة الأصلية وهى تقضى بأن يكون الهلاك على المالك (res perit domino) فهو الذى يكسب الغنم ، وهو الذى يتحمل الغرم . ومن ثم يتحمل المؤجر دائما ، اذا كان هو المالك ، تبعة هلاك الشىء المؤجر ، سواء كان الهلاك قبل التسليم أو بعده (١) .

---

(١) انظر فى ذلك الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة ، فقرة ٣١٦ .

٢٠٢ — الفرق بين هلاك العين قبل الايجار وهلاكها بعـــده :

وهناك فرق بين هلاك العين قبل ابرام عقد الايجار وهلاكها بعـــد ابرامـــه •

ففى الحالة الأولى يكون الأمر متعلقاً بوجود الشيء المؤجر ، وقد قدمنـــا أنه يجب أن يكون الشيء المؤجر موجودا وقت الايجار • فـــاذا هلك هلاكا كليا قبل العقد ، كان الايجار باطلا لانعدام المحل • أمـــا اذا كان الهلاك جزئيا ، فان الايجار يبطل فى هذا الجزء ويبقى صـــحيحا فى الجزء الباقى ، الا اذا تبين أن الايجار ما كان ليتم بغير الجزء الـــذى هلك فيبطل الايجار كله وفقا لنظرية انتقاص العقد (١) •

وفى الحالة الثانية ، اذا كان الهلاك بعد العقد ، يكون الأمر متعلقـــا بتنفيذ التزامات المؤجر لا بوجود الشيء لمؤجر • ومن ثم يكون الكـــلام لا فى بطلان عقد الايجار ، بل فى فســـخه •

٢٠٣ — لا فرق فى هلاك العين بعد الايجـــار بين هلاكهـــا قبـــل التســـليم وهلاكها بعـــد التســـليم :

فاذا هلكت العين بغير خطأ المستأجر بعد الايجار ، فـــلا فـــرق فى الحكم بين أن تهلك قبل التسليم أو أن تهلك بعـــده ، ففى الحـــالتين تهلك العين على المؤجر اذا كان هو المالك ، وفى الحاتين ينفســـخ عقـــد

= وقد قضت محكمة النقض بأنه طبقـــا للقواعد العـــامة ولما نصـــت عليه المادة ٥٦٩ / ١ من القانون المدنى ينقضى عقد الايجار بهلاك العين المؤجـــرة هلاكا كليا ، اذ يترتب على هذاالهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل ايا كان السبب فى هذا الهلاك ، أى سواء كان راجعـــا الى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو خطأ الغير ، ولا يجبر المؤجر فى أى من هذه الحالات على اعادة العين الى أصلها ولا يلزم اذا أقام بناء جـــديدا مكان البناء الذى هلك كليا ان يبرم عقد ايجـــار جـــديد مع المستأجر ، وانما يكون المؤجر ملزما بتعويض المســـتأجر فى حالة هلاك العين المؤجرة بخطأ المؤجر (نقض مدنى فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ٤٣١ صفحة ٢٣٦٥) •

(١) انظر آنفا فقرة ١٠٤ •

الايجار اذا كان الهلاك هلاكا كليا (١) ، ويجوز للمستأجر طلب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة اذا كان الهلاك هلاكا جزئيا • ذلك أن الهلاك فى الحالتين يسوق الى عدم قيام المؤجر بالتزاماته ، ففى الحالة الأولى لا يقوم بالتزام التسليم ، وفى الحالة الثانية لا يقوم بالتزام صيانه العين حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها •

٣٠٤ — هلاك العين قبل التسليم — احالة :

ويخلص مما تقدم أنه اذا هلكت العين قبل التسليم ، فتعذر على المؤجر أن يقوم بالتزامه من تسليم العين ، كان جزاء ذلك هو نفس الجزاء الذى رأيناه عند الكلام فى عدم قيام المؤجر بالتزام التسليم بسبب غير الهلاك ، الا أن التنفيذ العينى هنا ، فى حالة الهلاك الكلى ، يكون متعذرا ، فيقتصر الأمر على انفساخ العقد مع التعويض ان كان له مقتض ، على الوجه الذى سنراه تفصيلا عند الكلام فى هلاك العين بعد التسليم (م ٥٦٩ مدنى) ، فنحيل هنا الى ما سنورده هناك (٢) •

المبحث الثانى

تعهد العين بالصيانة

٢٠٥ — الاختلاف ما بين التقنينين القديم والجديد :

يقضى التقنين المدنى القديم بأن المؤجر لا يكلف بعمل أى مرمة

---

(١) ويرى الاستاذان بودرى وفال أن المستأجر يتحمل التبعة فى هذه الحالة فلا ينفسخ الايجار ، ويتحلل المؤجر من التزامه لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبى (بودرى وفال ١ فقرة ٢٨٠) • وغنى عن البيان أن استحالة تنفيذ المؤجر لالتزامه فى العقد الملزم للجانبين كالايجار يجعل العقد ينفسخ وفقا للقواعد العامة ، ولا يجوز فى أية حال أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بغير خطاه ويجبر فى الوقت ذاته على دفع الأجرة ، فان الأجرة تقابل الانتفاع (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢ ص ٦٥٠ هامش ٤ • وانظر أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش مكرر ٣) •

(٢) انظر ما يلى فقرة ٢٣٠ وما بعدها •

كانت فى العين المؤجرة ، الا اذا اشترط فى العقد الزامه بذلك • فالمؤجر اذن لا يلتزم بتعهد العين المؤجرة بالصيانة • وقد انحرف التقنين المدنى القديم بهذا الحكم عن التقنين المدنى الفرنسى ، ونهج منهج الفقه الاسلامى فى هذه المسألة •

أما التقنين المدنى الجديد فيلزم المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبالقيام بجميع الترميمات الضرورية حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين • وقد سار التقنين المدنى الجديد فى ذلك على أحكام التقنين المدنى الفرنسى • ومن ثم كان هناك اختلاف واضح بين التقنينين القديم والجديد ، وهو اختلاف سبق أن أشرنا اليه والى أنه يتفرع عن اختلاف أصلى : فالتقنين القديم لا يلزم المؤجر الا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، أما التقنين الجديد فيلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين •

ولما كان كثير من عقود الايجار لايزال خاضعا لأحكام التقنين المدنى القديم ، وجب أن نبين أولا أحكام هذا التقنين ، ثم ننتقل بعد ذلك الى بيان أحكام التقنين المدنى الجديد •

المطلب الأول

صيانة العين المؤجرة فى التقنين المدنى القديم

٢٠٦ — عدم التزام المؤجر بعمل أية مرمة :

تنص المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ على أنه « لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت الا اذ اشترط فى العقد الزامه بذلك » • فليس على المؤاجر اذن ، عند عدم وجود اتفاق ، أن يقوم لا بالترميمات الضرورية الجسمية أو اليسيرة ، ولا بالترميمات التأجيرية المعتادة ، لأن واجبه كما تقول محكمة الاستئناف المختلطة (١) هو أن يترك المستأجر

---

(١) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ — ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ — ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٩ — ٦ ابريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٧ •

ينتفع بالعين لا أن يجعله ينتفع بها [١] • وبهذا قضت أيضا المحـــاكم الوطنية [٢] • والظاهر ان التقنين المدنى القديم قـد أخذ هذا الحكم عن الشريعة الاسلامية (٦٤٥ مرشد الحيران) [٣] •

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بان المستاجر هو الذى يتعهد العين بالصـــيانة ، فاذا لم يفعل فليس له أن يطالب المؤجر بالتزام لا يعترف به القانون ، وليس للقاضى ازاء النصوص القانونية الصريحة أن يفرق فى ذلك بين التصليحات المعتادة والتصليحات الجسيمة (إســـتئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣) • وصدر حكم آخر من المحكمة نفسها يقضى بأن المؤجر لا يلتزم باجراء أى مرمة مهما كانت ضرورية الا اذا وجد شرط يخالف ذلك ، فهو من باب أولى غير ملزم بالقيام باعمال لم ينص عليها العقد (استئناف مختلط ٦ ابريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٧) •

(٢) وقد قضت محكمة طنطا الجزئيـــة بانه يوجد اختلاف كلى بين القانون الفرنسى والقوانين المصرية والشريعة الاســـلامية ، فان المؤجر انما يترك للمســـتاجر فقط الانتفاع بالمحل المؤجر ومرافقه بالحالة التى هى عليها وقت الاستئجار ، ولا ضمان على المؤجر فيما لو حصل ضرر للمستاجر بسبب عيب فى المحل المؤجر الا اذا اثبت المستاجر حصـــول العيب والضرر بفعل المؤجر • فالمستاجر الذى استاجر محلا لسكناه لمدة معينة ، واقام فيه بعضها ، ليس له الاخلال بشرط الايجار او طلب الفسخ بحجة أن المحل مضر بالصحة ، لانه كان عليه ان يتثبت من حالة المنزل قبل اســـتئجاره (طنطا الجزئية ٢٦ اغسطس سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ٢٢٨ ــ وانظر حكما آخر من نفس المحكمة فى هذا المعنى صدر فى ٣ ديســـمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٥ رقم ٧٨ ص ١٣٣) •

وقد يشترط المؤجر على المســـتاجر أن يقوم باصلاح العين المؤجرة ، وانه اذا لم يقم بذلك جاز للمـؤجر أن يقوم هو باصـــلاح العين على نفقـة المستاجر • فهذا الشرط انما يرتب الالتزام فى ذمة المستاجر ، ولا التزام على المؤجر بحيث اذا لم يستعمل هذا حقه فى القيام بالاصلاح على نفقة المستاجر فلا مسئولية عليه • وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان عقد الايجار يوجب على المستاجر القيام بما يلزم العين المؤجرة من اصلاحات ، ويخول المؤجر ان يقوم بعمل هذه الاصـــلاحات على نفقة المســـتاجر فى حالة تأخره عن اجرائها • فانه اذا ما اهمل المستاجر فى القيام بتلك الاصلاحات ولم يستعمل المؤجر حقه فى القيام بها ، فذلك لا يعتبر من جانب المؤجر خطأ مســـتوجبا خفض ما يستحقه من التضمينات عما أصاب العين المؤجرة من التلف (نقض مدنى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٧ ص ٢٥) •

(٣) وقد نصت المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران على ما ياتى : « لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وترميم ما اختل من بنائها واصـــلاح مزاريبها ، وان كان ذلك عليه لا على المستاجر • لكنه اذا لم يفعل المؤجر =

أما الترميمات التأجيرية فهى على المستأجر • ولكن الترميمات الأخرى الضرورية للانتفاع بالعين فهى وان كانت على المؤجر بمعنى انه اذا قام بها باختياره تحمل مصروفاتها (١) ، الا أنه غير ملزم بالقيام بها • وهى كذلك ليست على المستأجر • فينتهى الأمر الى أنها تبقى معطلة ، لا يلتزم أحد بالقيام بها • وهذا نقص كان ظاهرا فى التقنين المدنى القديم ، عمل على تخفيفه فى عهد هذا التقنين بعض النصوص القانونية والقضاء المصرى (٢) •

٢٠٧ ــ النصوص القانونية :

أما النصوص القانونية فهى :

أولا ــ ماقضت به المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ مدنى قديم من أنه يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر القيام بالترميمات الضرورية ، فقد قضى هذا النص بأنه لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت الا اذا اشترط فى العقد الزامه بذلك (٣) • فاذا وجد هذا الشرط

= ذلك ، كان للمستأجر أن يخرج منها ، الا اذا كان استأجرها وهى كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها » •

(١) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠ ــ ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢١٠ ــ وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية ايضا ، جاء فى ابن عابدين : « عمارة الدار المستأجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار ، وكذا ما يخل بالسكنى • فان ابى صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها ، الا ان يكون المستأجر استأجرها وهى كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب • واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار • ولكن بلا جبر عليه ، لانه لا يجبر على اصلاح ملكه • فان فعله المستأجر فهو متبرع ، وله أن يخرج ان ابى ربها خافية ، اى اذا رآها كما مر ، وفى الجوهرة وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء » (ابن عابدين ٥ ص٦٦ ــ ص ٦٧) ــ انظر آنفا المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران وقد مر ذكرها • وظاهر أن التقنين المدنى القديم قد نقل المادة ٣٧٠ فقرة اولى / ٤٥٣ من نصوص الشريعة الاسلامية المتقدمة •

(٢) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٠٥ •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بانه اذ كانت المادة ٣٧٠ من القانون المدنى الملغى قد نصت فى فقرتها الأولى على انه لا يكلف المؤجر لعمل اية =

كان على المؤجر أن يقوم بهذه الترميمات ، واذا لم يقم بها كان للمستأجر أن يلزمه بذلك أو أن يقوم بها على نفقته ، كما يجوز له أن يطلب فسخ الايجار • ويجوز له فى جميع الأحوال مطالبة المؤجر بالتعويض عن الضرر ، بشرط أن يكون عدم القيام بالالتزام أو التأخر فى القيام به منسوبا الى فعل المؤجر (١) • وغنى عن البيان أنه كما يمكن أن يتفق المتعاقدان على أن يلتزم المؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية ، كذلك يجوز لهما أن يتفقا على أن يلتزم بها المستأجر لا المؤجر (٢) •

= مرمة الا اذا اشترط فى العقد الزامه بذلك ، وكان عقد الايجار المبرم بين الطرفين قد خلا من مثل هذا الشرط ، فان مقتضى ذلك انه لا يجوز للمستأجر ان يرجع على المؤجر بما انفقه فى الترميمات الضرورية التى قصد اجرائها مجرد استكمال الانتفاع بالعين المؤجرة (نقض مدنى فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٩٢ صفحة ١٧٠٣) •

كما قضت محكمة النقض بانه لئن كان عقد الايجار موضوع الدعوى قد ابرم فى ظل التقنين المدنى الملغى الذى لم يتضمن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة ، الا ان للمتعاقدين حرية التراضى على اضافة هذا الالتزام اما فى عقد الايجار واما فى اتفاق لاحق ، ويكون هذا الالتزام التزاما عقديا فى الحالتين (نقض مدنى فى ١٦ فبراير سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٩٧ صفحة ٤٩٧) •

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر الذى تأخر عن الميعاد المحدد فى القيام بالتعديلات والأبنية المتفق على عملها فى المكان المؤجر ، لا يكون مسئولا عن تعويض اذا كان هذا التأخر لا يرجع الى فعله (استئناف مختلط ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٦) •

(٢) استئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٧٠ ـ ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢١٠ ـ هذا واذا لم يوجد اتفاق يلزم المؤجر أو المستأجر بالترميمات الضرورية ، وقام المستأجر بها ، فانه لا يستطيع ان يرجع على المؤجر بدعوى الاثراء بلا سبب ، لان المستأجر قام بالترميمات لمصلحته هو لا لمصلحة المؤجر والاثراء هنا له سبب هو عقد الايجار (استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٧٧ ـ عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦) • ولا يمكن القياس على قاعدة ان المؤجر يجب ان يرد للمستأجر المصروفات الضرورية التى انفقها هذا الأخير على العين لحفظها من الهلاك ، فهناك فرق بين هذه المصروفات =

ثانيا — واذا لم يكن القيام بهذه الترميمات الضرورية واجبا على المؤجر ، فهو على الأقل من حقه ، بمعنى أنه اذا أراد القيام بالترميمات لم يجز للمستأجر أن يمنعه من ذلك . وقد نصت المادة ٤٥٦/٣٧١ مدنى قديم على أنه « لا يجوز لمستأجر منزل أو قسم منه أن يمنع المؤجر من اجراء المرمات المستعجلة الضرورية لصيانة العقار ، ولكن اذا ترتب على تلك الترميمات عدم امكان الانتفاع بالمستأجر فللمستأجر أن يطلب بحسب الأحوال اما فسخ الايجار أو تنقيص الأجرة مدة الترميم » . ونصت المادة ٤٥٧/٣٧٢ مدنى قديم على ما يأتى : « وفى أى حال من الأحوال لا يجوز للمستأجر الذى لم يزل ساكنا فى المكان الى تمام الترميم أن يطلب فسخ الايجار » . ونرى من هذه النصوص أن العين المؤجرة اذا كانت فى حاجة الى ترميمات ضرورية ، فان التقنين المدنى القديم لا يسد على المؤجر

= وبين مصروفات الترميمات الضرورية التى ينفقها المستاجر لا لحفظ العين من الهلاك بل لاستكمال الانتفاع بالعين .

وقارن ما قضت به محكمة النقض بأنه اذا كانت المادة ٣٧٠ من القانون المدنى الملغى قد نصت فى فقرتها الأولى على ان لا يكلف المؤجر بعمل اية مرمة كانت الا اذا اشترط فى العقد الزامه بذلك وكان عقد الايجار المبرم بين الطرفين فدخلا من مثل هذا الشرط ، فان مقتضى ذلك انه لا يجوز للمستاجر ان يرجع على المؤجر بما انفقه فى الترميمات الضرورية التى قصد احرائها الى مجرد استكمال الانتفاع بالعين المؤجرة ولا بما انفقه فى التحسينات التى اجراها لأنه اراد بها فائدته لا فائدة المؤجر . اما المصروفات الضرورية التى ينفقها المستاجر لحفظ العين من الهلاك فله أن يرجع بها على المؤجر طبقا للقواعد العامة واستنادا الى نص المادة ٦٠٥ / ٣ من القانون المدنى الملغى التى كانت تقرر الحق فى حبس العين لمن صرف عليها مصاريف ضرورية او مصاريف لصيانتها ، وللمستاجر أن يرجع بهذه المصاريف على المؤجر سواء اذن بها ام لا . فاذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذه القواعد ولم يفرق بين المصاريف الضرورية اللازمة لحفظ العين المؤجرة من الهلاك والتى يجوز للمستاجر الرجوع بها على المؤجر وبين مصاريف الترميمات الضرورية الخاصة باستيفاء المنفعة ومصاريف التحسينات التى لا يجوز الرجوع باى منها على المؤجر فى ظل القانون المدنى الملغى ، فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون (نقض مدنى فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٠٦ صفحة ١٣٧١) .

الطريق للقيـام بها ، على شرط أن تكـون ضرورية لحفظ العين (١) .
أما اذا لم تكن هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين ، بل كانت مثـلا لأدخال تحسينات أو لزيادة فى البناء (٢) ، أو لاعداد العين لمستـأجر آخر عند انتهاء الايجار الأول ، فلا يسمح للمؤجر أن يقوم بذلك فى أثناء الايجار الأول الا اذا كان قد اشترطه على المستأجر من قبل (٣) .
وسنعرض لتفصيلات هذه المسألة عند الكلام فى صيانة العين فى التقنين المدنى الجديد ، فان حكم هذا التقنين يوافق حـكم التقنين المـدنى القديم فى خصوصها (٤) .

---

(١) سواء كانت العين منزلا كما يصرح النص ، أو أرضا أو منقولا ، والنص انما خص المنزل بالذكر لأنه يكـون عادة فى حاجـة الى الترميم (الايجار للمؤلف فقرة ٢٠٧ ص ٢٥٧ هامش ١ ــ وقارن محمـد على امام فقرة ٨٢ ص ١٩٧) ولا يكفى أن تكون الترميمات ضرورية لانتفاع المستأجر بالعين ، وهذا هو الفرق بين الترميمات الضـرورية هنا والترميمات الضرورية فى الحالة الأولى التى سبق ذكرها .
هذا ويجـوز للمؤجر أن يهدم العين المؤجرة لاعادة بنائها اذا كانت حالة العين تسـتدعى ذلك (استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ١٢) ، وكذلك يجوز له أن يكلف شركة المياه أن توقف سـير المياه فى الأنابيب الموجودة بالمنزل المؤجر اذا كان هذا ضروريا لحفظ العين ، وليس للمستأجر أن يرجع فى هذه الحالة على شـركة المياه باعتبار انه هو الذى تعـاقد معها ، ولكن له أن يرجع على المؤجر اذا كان هذا قد بالغ فى تقـدير ما ينجم من الضرر من عدم وقف سير المياه (الاسكندرية المختلطة ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٧٣ ص ١٥٥) . وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه لا يجوز لصاحب بركة أجر حق الصيد فيها لآخر أن يخلى البركة من الماء الى الثلثين لاجراء ترميمات بمصنعه ، فان فعل كان مسئولا عن تعويض لمستأجر حق الصـيد (انجيه الاسـتئنافية ٢ يوليه سنة ١٨٩٥ مجموعة أحكام انجية ١٨٩٥ ص ٢٦٤) .

(٢) اسـتئناف مختلط ١٧ يونيه سـنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٥٢ ــ ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣ .

(٣) وحتى مع وجود هذا الشرط للمسـتأجر الحق فى طلب انقاص الأجرة اذا كان هناك محل لذلك (اسـتئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٤) .

(٤) وتتفق أحكام الفقه الاسلامى فى هذه المسـألة مع أحكام التقنين القديم والجديد . فقد نصت المادة ٦٤٨ من مرشد الحيران على أنه « اذا =

ثالثا — واذا فرض أن المستأجر لم يشترط على المؤجر القيام بالترميمات الضرورية ، ولم يستعمل المؤجر حقه فى القيام بما هو لازم منها لحفظ العين ، ثم حدث بعد ذلك أن هلكت العين أو حصل بها خلل (١) ، فقد نصت المادة ٣٧٠ فقرة ثانية وفقرة ثالثة / ٤٥٤ — ٤٥٥ مدنى قديم على ما يأتى : « لكن اذا هلك الشىء المؤجر ينفسخ الايجار حتما • واما اذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر أن يطلب اما فسخ الايجار أو تنقيص الأجرة على حسب الأحوال • ومع ذلك اذا تعهد المؤجر فى حالة تنقيص الأجرة باعادة الشىء المؤجر الى الحالة التى كان عليها وقت الايجار ، فتستحق الأجرة بتمامها بدون تنقيص شىء منها من يوم الترميم » (٢) • ومن هذا نرى أنه يجب التفريق ، عند هلاك الشىء (٣) ،

= احتاجت الدار المستأجرة لعمارة ضرورية لصيانتها ، فلا يمنع المستأجر المؤجر من اجرائها • فان ترتب على العمارة ما يضر بالسكنى او يخل بالمنفعة ، فالمستأجر بالخيار بين الفسخ وعدمه » •

(١) يلاحظ أن هلاك العين أو حصول خلل بها لا يكون ناشئا حتما عن عدم القيام بالترميمات ، والا كانت هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين نفسها ، فيجوز للمستأجر عند ذلك ان يقوم بها ويرجع بالمصروفات على المؤجر •

(٢) أما المادتان ٤٥٤ و ٤٥٥ مدنى مختلط فتختلفان عن هذا النص ، وتجريان على الوجه الآتى : م ٤٥٤ — لكن اذا هلك الشىء المؤجر او حصل به خلل بحيث صار لا يصلح للانتفاع به ، انفسخ الايجار — م ٤٥٥ — اذا لم يترتب على الخلل عدم صلاحية الشىء المؤجر للانتفاع المقصود منه بين المتعاقدين ، فللمستأجر الحق فقط فى تنقيص الأجرة تنقيصا نسبيا ، وكل هذا ما لم يكن هناك شرط بخلافه •

(٣) يلاحظ ان هذه الأحكام تسرى ، سواء هلك الشىء من جراء احتياجه لترميمات ضرورية أو كان الهلاك سببه غير ذلك • وقد سبق ان اشرنا الى ان الهلاك لا يلزم أن يكون ناشئا حتما عن عدم القيام بالترميمات • والأمثلة على ذلك ان تهلك العين بسبب حريق او غرق أو صاعقة من السماء او حرب مدمرة الخ (بودرى وفال ١ فقرة ٣٤٢ وفقرة ٧٩٧ وما بعدها) •

ويقيس القضاء الفرنسى حالة فقد الانتفاع بالشىء على حالة الهلاك المادى • • ويراد بذلك ان يمتنع على المستأجر الانتفاع بالعين بسبب عمل صادر من جهة الادارة او بسبب حرب او غير ذلك • وقد قضت محكمة =

بين حالتين : ١ — هلاك الشيء المؤجر هلاكا كليا (١) ، وفى هـذه الحـالة ينفسخ الايجار حتما بلا حاجة الى حكم ، ويكـون الهـلاك اذن عـلى المؤجر (٢) • ٢ — هلاك الشيء المؤجر هلاكا جزئيا أو صيرورته غير قابل للانتفاع به انتفاعا كاملا ، وفى هذه الحالة يكون للقاضى الحق فى تقـدير جسامه هذا النقص والحكم بفسخ العقد أو بانقاص الأجرة على حسـب الأحوال (٣) فاذا حكم بانقاص الاجرة ، ثم تعهد المؤجر باعـادة الشيء المؤجر الى الحالة التى كان عليها وقت الايجار ، وأعاده بالفعل ، أستحق

= الاستئناف المختلطة بما يؤيد هذا ، فحكمت بأن فقد الانتفاع بالشيء يجب الحاقه بهلاك الشيء نفسه ويكون مبررا لفسـخ الايجـار طبقا للمادة ٤٥٤ مدنى مختلط (استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦) •

(١) ويعد هلاكا كليا نزع ملكية العين للمنفعة العامة ، وهلاك البناء كله ولو بقيت الأرض التى عليها البناء ويبقى معها بعض الحيطـان قائما (الايجار للمؤلف فقرة ٢٠٩ ص ٢٦٢ هامش ٣) •

(٢) اسـتئناف مختلط ٢٩ يناير سـنة ١٨٨٠ المجموعة الرسـمية المختلطة ٦ ص ١١٥ — ٢٩ فبراير سـنة ١٨٨٨ المجموعة الرسـمية المختلطة ١٣ ص ٩٦ •

(٣) استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٦٥ — ٥ فبراير سـنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ — ١٨ يناير سـنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١١٩ (انقاص الاجرة بسبب عدم وجود مياه كافية للرى) — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ (انقاص الأجرة اذا غمرت مياه النيل الجزء الأسفل من المنزل) — ٢٦ يونيه سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦ (الفسخ اذا أصبحت العين غير صالحة للانتفاع بها) — ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٥٤ ص ٣٦ (أوجرت جملة أراض صفقة واحدة ، وحفظ المؤجر لنفسـه الحق فى بيع بعضها مع فسخ الايجار فيما يباع ، وثبت أن المؤجر باع من هذه الأراضى أجودها ، ففسخ الايجار فيما بيع وفى الباقى أيضا) — ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣١ (دفع المستأجر للأجرة لا يعد نزولا منه عن حقه فى طلب انقاصها ، الا اذا فهم ذلك من دفعه الأجرة بدون أى تحفظ من قبله) — ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ (اذا نشأ خلل البناء بعضه من عيب فى مواسير المياه وبعضه بسبب ضعف أساسات المنزل ، كانت المسئولية مشتركة بين المالك وشركة المياه) •

وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بانه وان كان من المبادىء المقـررة عدم جواز الجمع بين دعوى تنقيص الأجرة ودعوى فسخ الايجار ، الا أنه يجوز للمستاجر أن يطلب فسـخ العقد ، ولو كان قد رفع قبل ذلك دعوى بتنقيص الأجرة ثم أصـبح من المحقق لديه أن الانتفاع بالعقار المؤجر =

الأجرة بتمامها دون نقص من يوم الاعادة (١) • والمفهوم من نص المادة ٣٧٠ مدنى قديم أن للمؤجر الحق فى طلب اعادة الشىء المؤجر الى الحالة التى كان عليها ولو عارض المستأجر ، ليتجنب المؤجر بذلك الاستمرار فى انقاص الأجرة (٢) • ولكن لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على اعادة الشىء المؤجر الى الحالة التى كان عليها ، لأن المؤجر لا يجبر على اجراء أية مرمة فى التقنين المدنى القديم (٣)•وهذا بخلاف التقنين المدنى الجديد، فسنرى أن المستأجر يستطيع أن يلزم المؤجر باعـادة الشىء المؤجر الى الحالة التى كان عليها وأن يقوم عند الاقتضاء بذلك على نفقة المؤجر (٤)•

٢٠٨ ـ القضـاء :

وقد عمل القضاء أيضا على سـد بعض النقص فى أحـكام التقنين المدنى القديم الخاصة بصيانة العين المؤجرة ، وذلك من ناحيتين :

(الناحية الأولى) أنه يعتبر الحرمان الكلى أو الجزئى من الانتفاع بالعين المؤجرة فى حكم الهلاك المادى (٥) • ومن ثم يمكن القول ان العين اذا احتاجت الى ترميمات ضرورية بحيث يكون عدم القيام بهذه الترميمات من شأنه أن ينقص الانتفاع بها ، فان ذلك يكون فى حكم الهلاك المادى ، فيجوز اذن للمستأجر طلب الفسخ أو انقاص الأجرة • ويدعم هذا القول أن الشريعة الاسلامية ، وهى التى أخذ عنها التقنين المـدنى القـديم فى مسألة صيانة العين المؤجرة ، لم تكتف بأن يكون للمستأجر الحق فى أن

= مستحيل بالمرة (استئناف وطنى ٢٦ ديسـمبر سـنة ٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩) • وقضت هذه المحكمة أيضا بأنه اذا ثبت أن الأطيان المؤجرة حرمت طرق الرى التى كانت تتمتع بها فى وقت الايجار ، وجب تخفيض قيمة الأجرة الى الحد اللائق (استئناف وطنى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ المحاماة ٤ ص ٤٥٣) •

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٥ مكررة •

(٢) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٤٠ هامش ٤ •

(٣) دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٨٢ •

(٤) أنظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٠٦ ــ فقرة ٢٠٩ •

(٥) أنظر أحكام القضاء المشار اليها فى الفقرة السـابقة ــ وأنظر : استئناف مختلط ٢٨ فبراير سـنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٠٩ (سـلم المؤجر للمستأجر شقة مفروشة ولكنها ملأى بالبق والناموس والفيران) •

يشترط قيام المؤجر بالترميمات الضرورية ، ولم تكتف بأنه اذا هلكت العين هلاكا كليا أو جزئيا جاز طلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة ، بل أجازت فوق ذلك للمستأجر ، اذا كانت العين تحتاج الى ترميمات ضرورية ولم يكن قد رآها من قبل ، أن يطلب فسخ الايجار ولو لم يكن هناك شرط بذلك ، حتى لو كان احتياج العين للترميمات لم يؤد الى هلاكها هلاكا كليا أو جزئيا • فقد نصت المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران على أنه « لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وترميم ما اختل من بنائها واصلاح ميازيبها ، وان كان ذلك عليه لا على المستأجر • لكنه اذا لم يفعل المؤجر ذلك ، كان للمستأجر أن يخرج منها . الا اذا كان استأجرها وهى كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها » •وقد كتبنا فىهذا الصدد فىعهد التقنين المدنى القديم ما يأتى : « وظاهر أن القانون المصرى (التقنين المدنى القديم) كالشريعة الاسلامية من حيث انه لا يلزم المؤجر بالتنفيذ العينى، ولكن هل هو كالشريعة الاسلامية أيضا من حيث أنه يجيز للمستأجر طلب الفسخ اذا لم يقم المؤجر بالترميمات الضرورية حتى لولم يترتب علىعدم القيام بهذه الترميمات هلاك العين كليا أو جزئيا ؟ ان ظاهر نصوص القانون المصرى (التقنين المدنى القديم) لا يعطى للمستأجر الحق فى فسخ الايجار لمجرد احتياج العين الى ترميمات ضرورية اذا لم يؤد هذا الى هلاك العين هلاكا كليا أو جزئيا • ولكننا مع ذلك نتردد فى الأخذ بهذا الرأى ، ونرى أن المشرع المصرى لم يرد ، عندما أخذ بأحكام الشريعة الاسلامية فى هذا الموضوع وترك أحكام القانون الفرنسى ، أن يذهب الى حد أبعد مما ذهبت اليه الشريعة • وعلى كل حال فان احتياج العين الى ترميمات ضرورية ، ولو لم تهلك هذه العين ، يجعل الانتفاع بها غير كامل • وقد سبق أن رأينا أن القضاء المصرى يعتبر الحرمان الكلى أو الجزئى من الانتفاع ، ولو لم يكن هناك هلاك مادى ، فى حكم هذا الهلاك • وبناء على هذا المبدأ يجوز القول ان مجرد احتياج العين الى ترميمات ضرورية من شأنه أن ينقص الانتفاع بها يكون فى حكم الهلاك • والهلاك كما رأينا يسوغ للمستأجر طلب الفسخ أو انقاص الأجرة •

وبذلك يمكن تقريب القانون المصرى (التقنين المدنى القديم) من الشريعة الاسلامية فى هذا الموضوع » [١] • وسنرى أن التقنين المدنى الجديد (م ٥٦٨) صريح فى اعطاء المستأجر الحق ، اذا لم يقم المؤجر بالترميمات الضرورية ، فى طلب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة [٢] •

(الناحية الثانية) ان القضاء المصرى يدفع المؤجر بطريق غير مباشر الى القيام بالترميمات الضرورية • وهو لم يصل الى حد أن يعطى للمستأجر ، كما فعل التقنين المصرى الجديد (م ٥٦٨) ، دعوى على المؤجر يطلب فيها التنفيذ عينا والقيام بهذه الترميمات ، لأن نصوص التقنين المدنى القديم لا تساعد على هذا • ولكنه ، من جهة أخرى ، قرر أنه وان كان المستأجر لا يستطيع اجبار المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية ، الا أن العين المؤجرة اذا أصابها خلل من جراء تقصير المؤجر فى القيام بهذه الترميمات ، لم يقتصر المستأجر على طلب فسخ الايجار فقط كما تقضى بذلك المادة ٣٧٠ / ٥٤٣ — ٤٥٥ ، بل له أيضا أن يطلب تعويضات عما يصيب شخصه أو ماله من الضرر بسبب هذا الخلل • وقد صدرت عدة أحكام من محكمة الاستئناف المختلطة تقرر هذا المبدأ [٣] • ولكن يلاحظ ان القضاء المصرى يشترط فى اعطاء المستأجر

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٢١٠ — وانظر أيضا فى هذا المعنى محمد على امام فقرة ٧٧ ص ١٨٢ — ص ١٨٣ — استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٩٨ •

(٢) انظر ما يلى فقرة ٢٢١ •

(٣) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه وان كان المؤجر لا يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع ، بل يتركه فقط ينتفع بالعين المؤجرة ، الا ان هذه القاعدة لا تحول دون مسئولية المؤجر عن الجريمة المدنية او شبه الجريمة ، فاذا حدث بسبب خطأه حوادث اصابت بالضرر اشخاص او اموال المستأجرين منه ، وطالب هؤلاء بتعويض ، لا عن الترميمات البسيطة المعتادة ولا عن الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولكن عن الضرر الذى اصابهم فى اشخاصهم او فى اموالهم ، فان المؤجر يلتزم بهذا التعويض (استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤) • وقضت ايضا بان مالك العقار يلتزم بان يراقب بنفسه أو بمن يقوم مقامه ان عقاره لا يكون خطرا على ساكنيه او على المارة ، ورغما من سكوت القوانين المختلطة فيما يتعلق بالضرر الذى تحدثه الأشياء التى فى حراسة =

تعويضا شرطين : (أولا) ألا يكون الخلل الذى أصاب الشىء المؤجر قد حدث قضاء وقدرا ، بل يجب أن يكون هناك تقصير من المؤجر يكون أساس المسئولية المدنية (١) • ويعد تقصيرا مجرد عدم قيام المؤجر بالترميمات الضرورية مع علمه بضرورة القيام بها وبالخطر الذى ينجم عن تركها (٢) • ولكن اذا كان المستأجر نفسه قد أهمل بدوره ، أو اشترط المؤجر أنه غير مسئول مع علم المستأجر بالخطر ، فلا مسئولية على المؤجر (٣) • (ثانيا) أن يكون الضرر الذى أصاب المستأجر والذى

= الانسان ، فان المالك يجب أن يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدث بسبب سوء حالة العقار الناشىء اما عن عيب فى البناء أو اغفال لصيانة العقار وتعهده (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١) • وأنظر أيضا : استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ — ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٧٢ — ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ١١ — ٥ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٨٥ — ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ •

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بانه لا يترتب على حرمان المستأجر من الانتفاع بالمحل المؤجر بسبب قهرى كالرشح الذى تسرب الى الجدران بسبب فيضان النيل فيضانا غير عادى اية مسئولية على المالك ، ولا ينشأ عن هذا الحرمان سوى حق المستأجر فى فسخ الاجارة (استئناف وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩) • انظر ايضا : استئناف مختلط ٩ ابريل سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣٤ — ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ — ٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦ — ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ — ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ — طنطا الكلية ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ •

(٢) وتقضى المحاكم الفرنسية بذلك ، فقد قضى بانه اذا كانت الأماكن المؤجرة قديمة العهد واحتاجت الى المرمة ، وقصر المالك فى عمل المرمات الضرورية لصيانة العقار ، وترتب على اهماله هذا أن تداعى العقار الى السقوط ، وامرت مصلحة التنظيم بهدم العقار ، كان مسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيب المستأجر مطلقا • أما اذا كان هدم العقار بناء على قرار مصلحة التنظيم تعديلا لخط التنظيم ، واضطر المالك لهدمه ، فانه لا يكون مسئولا لأن قرار التنظيم فى حكم القوة القاهرة (محكمة شارنتون ٧ يوليه سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ١٢١) •

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بانه اذا كان المستأجر يعلم أن سقوط المنزل محتم ، ومع ذلك أهمل فى نقل بضائعه ، فليس له الرجوع على المؤجر بتعويض الضرر الذى لحق بتلك البضائع ، لأنه كان يمكنه =

يستحق من أجله التعويض ليس ناشئا من مجرد فسخ الايجار فى وقت غير لائق ، أو من مجرد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، بل يجب أن يكون هناك ضرر غير ذلك أصاب المستأجر فى شخصه أو فى ماله بسبب عدم القيام بالترميمات الضرورية ، كتلف بعض المنقولات الموجودة فى المنزل المؤجر أو اصابة المستأجر أو أحد من أهله أو أتباعه بسبب الخلل الذى حصل بالمنزل [1] • ونرى من ذلك أن اساس التعويض فى نظر القضاء المصرى ليس هو عقد الايجار نفسه ، بل التقصير الحاصل

= تلافيه (استئناف وطنى ١٨ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ٧٨ ص ١٥٥) • وقضت محكمة الموسكى بألا حق للمدعى فى التعويض عن الضرر الذى لحق بمفروشاته من الامطار التى تساقطت من أسقف منزل استأجره من وزارة الاوقاف بعد أن ثبت أن المستأجر كان يعلم الخلل من قبل ، واشترطت وزارة الاوقاف عدم مسئوليتها عن الضرر الناشىء من تساقط الأمطار (الموسكى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٤٢) •

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر ليس له الا أن يطلب فسخ الايجار مع الاعفاء من الأجرة من وقت حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولا يجوز أن يطلب تعويضا عن مجرد الخلل الذى أصاب المكان المؤجر (استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦) — انظر أيضا : استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ — ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٤ — ٥ يونيه سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ١٨٢ — ومسولية المالك فى حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة تكون مقصورة على المستأجر الذى تعاقد معه ، ولا تتعدى الى الأشخاص الذين كان يؤويهم معه فى البيت ولم يكونوا طرفا فى عقد الاجارة • فاذا كان المستأجر يؤوى أو يعول أفرادا من ذوى قرابته ، فاضطروا بسبب الخلل الذى طرأ على العين المؤجرة الى السكنى بأحد الفنادق ، فلا يكون المالك مسئولا عن رد نفقة الاقامة بالفندق اليهم ، لانه لا توجد بينه وبينهم أدنى رابطة قانونية تجعله مسئولا أمامهم (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠) •

ولا يعد ضررا يستحق التعويض تضرر المستأجر من السكنى لأسباب ترجع الى صحته أو صحة أسرته ، كما أن هذه الأسباب لا تكفى حتى لفسخ الايجار أو تنقيص الأجرة (٦٨ مراقبة ١٩٠٩) • ولكن هذا لا يمنع المستأجر من طلب الفسخ اذا ثبت أن المنزل غير ملائم للسكنى من الوجهة الصحية ، لا لشخصه ولأسرته فقط ، بل لجميع الناس على الاطلاق ، أى أن عدم ملاءمته الصحية لا ترجع فقط الى اعتبارات شخصية خاصة بالمستأجر وبأسرته وحدها •

من المؤجر والذى تسبب عنه ضرر أصاب شخص المستأجر أو ماله ، فالمسئولية تقصيرية لا مسئولية عقدية (١) • ومن ثم كان المستأجر هو الذى يجب عليه اثبات هذا الخطأ (٢) •

المطلب الثانى

صيانة العين المؤجرة فى التقنين المدنى الجديد

٢٠٩ — مسائل ثلاث :

عمل التقنين المدنى الجديد على تعهد العين المؤجرة بالصيانة حتى تبقى بعد تسليمها صالحة للانتفاع بها الانتفاع المقصود ، وذلك بطرق ثلاثة :

(الطريق الأول) أوجب التقنين الجديد على المؤجر بطريق مباشر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها صالحة للانتفاع المقصود ، وألزمه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين • وفى هذا يختلف التقنين المدنى الجديد عن التقنين المدنى القديم اختلافا واضحا ، فقد رأينا أن التقنين المدنى القديم لا يرتب على المؤجر هذا الالتزام •

(الطريق الثانى) اذا احتاجت العين المؤجرة لا الى ترميمات ضرورية للانتفاع بها ، بل الى ترميمات ضرورية لحفظها من الهلاك ، فقد أعطى التقنين المدنى الجديد للمؤجر الحق فى القيام بهذه الترميمات ولو

---

(١) نقض مدنى ١٧ يونيه سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٤ ص ١٧ — استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤ — ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١ — ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ — ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٧٢ — ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ١٢ ص ١١ — ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٩٠ •

(٢) هالتون ٢ ص ١١٨ — محمد على امام فقرة ٧٧ ص ١٨٣ — وانظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢١٠ — فقرة ٢١١ •

عارض المستأجر فى ذلك • وفى هذا يتفق التقنين المدنى الجديد مع التقنين المدنى القديم كما رأينا فيما تقدم •

(الطريق الثالث) اذا هلكت العين المؤجرة بعد تسليمها للمستأجر ، اما لحاجتها الى الترميمات أو لأى سبب آخر ولو لقوة قاهرة ، فقد جعل التقنين المدنى الجديد لهذا الهلاك جزاء هو فسخ الايجار أو انقاص الأجرة ، كما جعل للمستأجر الحق فى حالة الهلاك الجزئى أن يطلب من المؤجر اعادة العين الى حالتها حتى يتمكن من الانتفاع بها • وفيما يتعلق بالجزاء الذى يقضى بفسخ الايجار أو انقاص الأجرة يتفق التقنين المدنى الجديد مع التقنين المدنى القديم ، أما فيما يتعلق باعادة العين الى الحالة التى كانت عليها فيختلف التقنينان اذ لا يجبر التقنين المدنى القديم المؤجر على هذه الاعادة ، وقد تقدمت الاشارة الى ذلك •

فهذه مسائل ثلاث نتولاها بالبحث متعاقبة •

١ — التزام المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة

٢١٠ — الالتزام بالصيانة والجزاء عليه :

قرر التقنين المدنى الجديد فى المادة ٥٦٧ التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة ، ثم رتب الجزاء على هذا الالتزام فى المادة ٥٦٨ •

(أ) الالتزام بالصيانة

٢١١ — نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٦٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها ، وأن يقوم فى أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية » •

« ٢ — وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض ، وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه » •

« ٣ — ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين

المؤجرة • ويلزم بثمن المياه اذا قدر جزافا ، فاذا كان تقديره « بالعداد » كان على المستأجر • أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصى فيتحمله المستأجر » •

« ٤ — كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره » (١) •

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ ، وسبق ذكر هذه المادة (٢) •

ويقابل نص التقنين المدنى الجديد فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣٥ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٦ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥٠ / ١ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١/٥٤٧ وم ٥٤٨ فقرة أخيرة و م ٥٥٠ و م ٥٥١ —وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٧٢ — وفى التقنين المدنى

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٦٥ من المشروع التمهيدى على وجه مقارب لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • وفى لجنة المراجعة حذف من آخر الفقرة الأولى — حيث كان قد ورد « دون الترميمات التأجيرية فتكون على المستاجر » — عبارة « فتكون على المستاجر » حتى لا ينص على حكم واحد فى مادتين مختلفتين كما جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص • ووافقت اللجنة على النص بعد هذا التعديل تحت رقم ٥٩٦ فى المشروع النهائى • وفى مجلس النواب كانت الفقرة تشتمل على عبارة « يقوم ببياض الغرف وتجديد الوانها » فحذفت ، ووافق المجلس على المادة بعد هذا الحذف تحت رقم ٥٩٥ • وفى لجنة مجلس الشيوخ اقترحت اعادة هذه العبارة لأن فى عدم بياض الغرف انتقاصا لانتفاع المستاجر بها ولأن النظافة ليست من الكماليات حتى يقوم المستاجر بها ، ولكن اللجنة رفضت هذا الاقتراح ووافقت على النص حسب تعديل مجلس النواب ، تاركا تقرير التزام المؤجر ببياض الغرف وتجديد الوانها للعرف • وحذفت لجنة مجلس الشيوخ عبارة « أو العرف » التى كانت واردة فى الفقرة الرابعة حيث كانت الفقرة تجرى على وجه الآتى : « كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره » ، لأن المقرر فى النص هو ما جرى العرف به فلا يخالف الا باتفاق خاص • واقرت اللجنة المادة بعد هذه التعديلات تحت رقم ٥٦٧ • ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٤ — ص ٤٩٧) •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٠٦ •

الاردنى م ٦٨١ / (١) ٠

٢١٢ ـ أنواع ثلاثة من الترميمات :

ويحسن قبل الكلام فيما يلتزم المؤجر باجرائه من الترميمات أن نميز بين أنواع ثـلاثة من الترميمـات ٠ فهناك الترميمات الضرورية

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٥٣٥ (موافق مع استبدال عبارة الترميمات الكمالية بعبارة الترميمات التأجيرية) ٠

التقنين المدنى الليبى م ٥٦٦ (موافق فيما عدا ان الماء على المستاجر قدر بالعداد او جزافا) ٠

التقنين المدنى العراقى ١/٧٥٠ على المؤجر اصـلاح وترميم ما حدث من خلل فى المأجور ادى الى اخلال فى المنفعة المقصودة منه ٠

(والحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٥٤ ـ فقرة ٨٦٣) ٠

تقنين الموجبات والعقـود اللبنانى م ١/٥٤٧ : ان المؤجـر يلزمه الا يقتصر على تسليم المأجور بحالة يتسنى معها للمستاجر ان يسـتعمله للغرض المقصود منه بحسب ماهيته او بحسب التخصيص الذى اتفق عليه المتعاقدان ، بل يلزمه ايضا ان يقوم بصـيانة المأجور وملحقاته لابقائه على الحالة المشار اليها ، الا فيما ياتى : أولا ـ عند وجود شـروط اخرى بين المتعاقدين ـ ثانيا ـ اذا كان المأجور عقارا وكان عرف البلد يقضى بأن تكون الاصلاحات الصغرى على المستأجر ٠

م ٥٤٨ فقرة أخيرة : اما تكليس جـدران الغرف وتجـديد التلوين واستبدال الأوراق وترميم السطوح فنفقتها على المؤجر ، وان كانت مقصورة على اشغال بسيطة من تكليس او ترميم ٠

م ٥٥٠ : ان نفقة تنظيف الآبار وحفائر المراحيض ومصارف المياه هى على المؤجر ، ما لم يكن نص او عرف مخالف ٠

م ٥٥١ : على المؤجر ان يدفع الضرائب والتكاليف المختصة بالمأجور ، ما لم يكن هنـاك نص أو عرف مخالف ٠ (واحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع احكام التقنين المصرى) ٠

التقنين المدنى الكويتى م ٥٧٢ : يلتزم المـؤجر أن يتعهـد المأجـور بالصيانة ليبقى فى حالة يصلح معها للانتفاع المقصود بأن يقوم فى أثناء مدة الايجار بجميع الاصـلاحات الضرورية طبقا لما يقضى به العرف ، ما لم يتم الاتفاق على غيره (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى الأردنى م ١/٦٨١ : ١ ـ يلزم المؤجر أن يقوم باصـلاح ما يحدث من خلل فى المأجور يؤثر فى استيفاء المنفعة المقصودة (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) ٠

لحفظ العين ، والترميمات التأجيرية ، والترميمات الضرورية للانتفاع بالعين .

٢١٣ — الترميمات الضرورية لحفظ العين — احالة :

وهذه ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك . فاصلاح الحائط اذا كان يهدد بالسقوط ، وتقوية الأساسات اذا كانت واهية ، وترميم الطوابق السفلية اذا غمرتها المياه فأوهنت من أساساتها ، وترميم الأسقف اذا كانت موشكة على الانهيار ، كل هذه ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك . وهى فى الوقت ذاته ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين . ولكنها مادامت ضرورية لحفظ العين فهذه الصفة هى التى تغلب عليها ، ويكون المؤجر ملزما باجرائها ، ويجوز للمستأجر أن يجريها على نفقته (١) . وكما أن المؤجر ملزم باجرائها ، فان له كذلك الحق فى اجرائها ولو عارض المستأجر ذلك اذا كانت لاتنتقص من الانتفاع بالعين ، على النحو الذى سنبينه تفصيلا فيما يلى (٢) .

٢١٤ — الترميمات التأجيرية — احالة :

وهذه ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين ، فهى بذلك تختلف عن الترميمات الضرورية لحفظ العين . ولكنها ترميمات بسيطة ، جرى العرف أن يقوم بها المستأجر . مثل ذلك اصلاح البلاط والنوافذ

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الفضولى يجب أن تنصرف نيته الى أن يعمل لمصلحة غيره لا لمصلحة نفسه ، فاذا انصرفت نيته الى العمل لمصلحة نفسه فلا تصدق عليه صفة الفضولى حتى ولو عاد تدخله على الغير بنفع ، ومن ثم فان المستأجر اذا قام باصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة مستهدفا استيفاء منفعة العين لنفسه فهو بالنسبة الى المالك لا يعتبر فضوليا ، حتى ولو كان هذا التدخل ليس متضمنا مصلحته فقط بل فيه نفع للمالك بالتبعية (نقض مدنى فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٩٢ صفحة ١٧٠٣) .

(٢) انظر فقرة ٢٢٤ وما بعدها .

والأبواب والمفاتيح وصنابير المياه ودهان الحيطان اذا كان العرف يجعله من الترميمات التأجيرية • وهذه الترميمات يلتزم بها المستأجر على النحو الذى سنبحثه تفصيلا فيما يلى (١) •

٢١٥ ـ الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين :

وهذه ترميمات لازمة حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا ، وان لم تكن لازمة لحفظ العين من الهلاك • وهى فى الوقت ذاته ليست من الترميمات البسيطة التى جرى العرف بجعلها على المستأجر فيما قدمناه ، فتختلف بذلك عن الترميمات التأجيرية • مثل ذلك اصلاح السلم أو المصعد أو دورة المياه ، كل هذه ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين ، وتجاوز مجرد الترميمات التأجيرية ، وهى فى الوقت ذاته ليست ضرورية لحفظ العين من الهلاك فان العين تبقى قائمة سليمة ولو اختل السلم أو المصعد أو دورة المياه ، واختلال هذه الأشياء انما يؤثر فى الانتفاع بالعين لا فى سلامتها • ولما كان المؤجر يلتزم بتعهد العين بالصيانة ، فانه يترتب على ذلك أن يكون ملتزما باجراء هذه الترميمات (٢) •

---

(١) انظر فقرة ٣٨٧ وما بعدها •

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويترتب على الزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة انه ملزم ان يقوم بجميع الترميمات الضرورية ، عدا الترميمات التاجيرية فهى على المستاجر ••• ويلاحظ ان المقصود بالترميمات الضرورية هنا الترميمات الضرورية لانتفاع المستاجر بالعين المؤجرة ، لا الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك • وقد اوردت المادة ٧٦٥ (من المشروع) امثلة لهذه الترميمات ، فذكرت •• تجصيص الأسطح ونزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٥) •

وقد قضت محكمة النقض بانه متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة (المؤجر) مسئولة مسئولية تقصيرية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده المستاجر والتى يستاجرها شخص آخر ، تاسيسا على انها تعتبر من مصارف المياه التى جعلت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر فانه لا يكون قد خالف القانون =

٢١٦ ـ اجراء الترميمات الضرورية دون الكمالية :

واذا كان المؤجر يتعهد بتسليم العين فى حالة حسنة كما سبق القول ، فانه يجب عليه أيضا أن يتعهد العين المؤجرة بالاصلاح والترميم حتى بعد تسليمها الى المستأجر ليتمكن هذا الأخير من الانتفاع بها الانتفاع المطلوب • وهذا الالتزام يكون مستمرا مادامت مدة الاجارة سارية (١) ، حتى تبقى العين المؤجرة فى حالة تصلح للانتفاع بها الانتفاع المقصود (٢) •

ولكن المؤجر ليس ملتزما بعمل تصليحات فى العين المؤجرة ليست ضرورية للانتفاع بالعين ، بل هى كمالية تزيد فى تحسين العين وتجميلها (٣) • فهو غير ملزم مثلا بزخرفة أسقف الغرف أو بتكسية الحيطان بالورق أو بتلوينها أو بفرش الطرقات التى تؤدى الى مدخل المنزل بالرمل أو بنحو ذلك من أسباب الزخرفة والتجميل (٤) •

= (نقض مدنى فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٣٦ صفحة ١٥٦٠) •

(١) وغنى عن البيان انه اذا لم يقم بالتزاماته ، وخاصة اذا لم يدفع الأجرة ، جاز للمؤجر أن يمتنع عن القيام بالتزامه من اجراء الترميمات الضرورية ، وذلك تطبيقا لمبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ ـ ص ٦٦٢ ـ نقض فرنسى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥٢ ـ١ـ ٧٢) •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٣٢١ •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بان انفاق المستأجر مصروفات على اصلاح البور واحياء الموات بالعين المؤجرة له ، وهى من المصروفات النافعة ـ التى لم يثبت حصول الاتفاق عليها ـ وليست من المصروفات الضرورية لحفظ العين من الهلاك ، فلا محل معه للرجوع بهذه المصروفات استنادا الى قاعدة الاثراء بلا سبب مادام هناك عقد يحكم علاقة الطرفين • اذ ان للاثراء والافتقار سببا مشروعا هو عقد الايجار القائم بين الطرفين ، ولان هذه المصروفات قد افاد منها المستأجر الذى هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع (نقض مدنى فى ١٠ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٤٤ صفحة ١٠٦٤) •

(٤) فزراعة حديقة المنزل وما يلزم ذلك من اسمدة وتقاوى وشجيرات لا تكون على المؤجر ، الا اذا اتفق المتعاقدان على ذلك (استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ٩٤٢ م ٥٤ ص ٨١ • سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٤ =

ولكنه ملزم — كما تنص صراحة الفقرة الثانية من المــادة ٥٦٧ مدنى — باجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وبياض ، وبأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه (١) . وهو ملزم كــذلك باصلاح المصعد (٢) ، وبترميم الســلم ، وباجراء التصليحــات الكبيرة فى دورات المياه وأجهزة الغاز والكهرباء ومواسير المياه (٣) . ويشترط

= هامش ٣) . هذا واعتبار العمل من أعمال الاصــلاح الضرورى أو من أعمال التحسين يختلف باختلاف الظروف . فما يعتبر اصـــلاحا فى منزل تسكنه الطبقة العالية قد لا يعتبر الا من أعمال التحسين فى منزل تســـكنه الطبقة الوســطى (دى باج ٤ ص ٥٩١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١١٧ ص ١٧٩ هامش ١) .

(١) وفى الأراضى الزراعية ذكرت المادة ٦١٤ مدنى أمثلة للترميمات التى تقع على عاتق المؤجر وأمثلة للترميمات التأجيرية التى تقع على عاتق المستأجر . فمن الترميمات الأولى التى يلتزم بها المؤجر الاصلاحات اللازمة للآبار والترع ومجارى المياه والخزانات واقامة المبانى والاصلاحات الكبرى للمبانى القائمة وغيرها من ملحقات العين . ومن الترميمات الأخــرى التى يلتزم بها المستأجر تطهير وصــيانة الترع والمســاقى والمراوى والمصــارف والقيام بأعمال الصـــيانة المعتادة للطرق والجســور والقناطر والأســواق والآبار والمبانى المعدة للسكنى أو للاستغلال .

(٢) كما يلتزم بالترميمــات الضرورية لســائر ملحقات العين غير المصــعد ، كغرف الخدم وغرف الغســيل والجراج . واذا كانت الملحقات مشــتركة بين المســتأجرين ، جاز لكل من هؤلاء مطالبة المؤجر بالترميمات الا أن يكون هو المتسبب فى التلف ، فيجوز لغيره من المســـتأجرين مطالبة المؤجر بالترميمــات ، وللمؤجر أن يرجــع على من تســـبب فى التلف من المســـتأجرين (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٢ — ســليمان مرقس فقرة ١٥٢) .

(٣) أما بياض الغرف وتجديد ألوانهــا ، فقد كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ مدنى تنص على أنها من الترميمات الضرورية يلتزم بها المؤجر ، ثم حذف هذا النص فى مجلس النواب كما سبق القول ، وأصبح الأمر موكولا للعرف ، فان كان عرف البلد يقضى بجعل هذه الترميمات على أى من المؤجر أو المستأجر وجب عليه القيام بها ، والا فهى على المستأجر اذا أراد القيام بها ولكنه لا يجبر عليها (انظر آنفا فقرة ٢١١ فى الهامش) .

ويلاحظ بوجه عام أن جميـــع الترميمات التى يقضى العرف بأن تكون على المؤجر يلتزم هذا باجرائها ، وما ذكرته المادة ٥٦٧ مدنى من الترميمات هو بعض ما يقضى به العرف ، ولم يرد على سبيل الحصر ، فيســـتكمل بمــا يقضى به العرف من ترميمات أخرى (انظر ما يلى فقرة ٢١٨) . =

فى كل ذلك أن تكون حاجة العين الى هذه الترميمات غير راجعة الى فعل المستأجر أو أحد من ذويه كأفراد أسرته وخدمه زائريه (١) .

ويقوم المستأجر بهذا الالتزام ولو كان مالكا لحق الانتفاع دون الرقبة ، ولا يستطيع المستأجر أن يطالب مالك الرقبة باجراء ترميم ما لأنه لم يتعاقد معه ، حتى لو كان هذا الترميم مما يجب على مالك الرقبة بصفته كذلك (م ٩٨٩ مدنى) (٢) . فاذا قام المؤجر بالترميم اللازم ، رجع بالمصروفات على مالك الرقبة (٣) . وكذلك

= وهناك أعمال صيانة معتادة تأمر السلطة العامة باجرائها وتكون على المؤجر ، كدعم منزل آيل للسقوط أو تطهيره من مرض معد أو تبخير أشجار الحديقة . أما اذا كانت العين المؤجرة محلا عاما ، واقتضت السلطة العامة اجراء أعمال فيه وفقا للوائح المحال العامة ، كتركيب مضخات للحريق وتغطية الجدران بالقيشانى أو دهانها بدهان خاص وفتح أبواب ونوافذ جديدة ، فهذه لا تكون على المؤجر الا اذا اشترط عليه المستأجر ذلك (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢١ _ سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٥ هامش ٢ _ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨١ ص ٤٤٢ _ ص ٤٤٣ _ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥٠) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٩ _ سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٥ _ محمد على امام فقرة ٧٨ ص ١٨٧ _ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨١ ص ٤٤٢ _ والغالب أن يكون الخلل أو التلف راجعا الى القدم وطول الاستعمال (vetusté) . وقد يرجع الى قوة قاهرة كفيضان أو زلزال أو غارة جوية ، أو الى خطأ المؤجر كما اذا أقام طابقا جديدا فأحدث تلفا فى الطابق المؤجر ، أو الى فعل الغير كما اذا أتلف أحد المستأجرين الآخرين المصعد أو السلم أو الباب الخارجى . والمهم ألا يكون الخلل أو التلف راجعا لفعل المستأجر أو أحد من ذويه ،فعندئذ يكون المستأجر نفسه هو الملتزم بالترميم (محمد على امام فقرة ٧٨ ص ١٨٧ _ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥٠) . واذا رجع الى فعل الغير ، كان المؤجر هو الملزم بالترميم نحو المستأجر ، وللمؤجر أن يرجع بعد ذلك على الغير (عبد المنعم البدراوى ص ٤٩) .

(٢) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥١ .

(٣) وهذا هو نفس ما قررناه قبل تسليم العين ، فانه يجب على المؤجر ، اذا لم يكن هو المالك بل كان صاحب حق الانتفاع ، أن يقوم بهذه الترميمات قبل تسليم العين ، ولا يستطيع المستأجر أن يطالب مالك الرقبة بذلك ، بل يطالب المؤجر وهو صاحب حق الانتفاع (انظر آنفا فقرة ١٧٨ فى الهامش) . وهناك رأى يذهب الى أنه يجوز للمستأجر مطالبة صاحب حق =

يلتزم المستأجر الأصلى بالترميمات نحو المستأجر من الباطن ، ويرجع بعد ذلك على المؤجر (١) •

٢١٧ ــ تكاليف العين المؤجرة تلحق بالترميمات الضرورية :

وقد ذكرت الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٧ مدنى تكاليف يقوم بهـــا المؤجر ليست فى الواقع من الأمر بترميمات ضرورية ، ولكنها تكـــاليف تلحق بهذه الترميمات • وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويلحق بالترميمات الضرورية تكاليف العين المؤجرة ، فهى على المؤجر ، كالضرائب وثمن الميـــاه اذا قدر جزافا اذ يســـتطيع المؤجر أن يقدر مبلغ التزامه • أما اذا قدر ثمن المياه بالعـــداد فيكـــون ذلك على المستأجر ، ويدفع بقدر ما استهلك • وثمن الكهرباء والغـــاز (ويكون عادة بالعداد) على المستأجر » (٢) •

فجميع التكاليف والضرائب التى تستحق على العين المؤجرة تكون على المؤجر ، كعوائد الأملاك وأموال الأراضى الزراعية وضريبة الخفر وضريبة الدفاع ورسم رخصة السيارة المؤجرة وغير ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف (٣) • ويستثنى من ذلك مــاينص القانون أن تكون على المستأجر ، كضريبة الــ ٢٪ من القيمة الايجارية التى تفـــرض على السكان فى الاسكندرية والقاهرة وكضريبة الدفاع فى بعض الأماكن المؤجرة ، فهذه يتحملها المستأجر وان كانت تحصل من المالك •

والمياه اذا قدرت جزافا تكون على المؤجر ، اذ يستطيع هذا ــ كما

= الانتفاع (المؤجر) ومالك الرقبة متضامنين أن يقوما بالترميم اللازم ، لأن هذا الالتزام لا يتجزأ (بودرى وفال ١ فقرة ٣٢١ مكررة) •

(١) محمد على امام فقرة ٧٨ ص ١٨٧ •

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٥ •

(٣) ويلزم المؤجر بالتكاليف الاضـــافية التى تفرضـــها الحكومة على العين المؤجرة كنفقات تطهير المصارف والمساقى ونفقات تســـوير الأراضى الفضاء (سليمان مرقس فقرة ١٥٣) • وقد يفرض القانون على المستأجر أن يدفع الضرائب والتكاليف كما ورد فى قوانين الحجز الادارى ، فيجب عليـــه دفعها ويرجع بها على المؤجر (محمد على امام فقرة ٧٩) •

تقول المذكرة الايضاحية ــ أن يقدر مقدما مبلغ التزامه • وهــذا مالم يوجد اتفاق أو عرف يجعل المياه المقدرة جزافا على المستأجر لا عــلى المؤجر • أما ما يقاس استهلاكه بالعداد فيختلف بحسب حــاجة كــل مستأجر ، ومن ثم لا يمكن تقديره مقدما ، فهو على المســتأجر وذلك كالمياه اذا كان تقديرها بالعداد ، وكالكهرباء والغاز ويكون تقديرهمــا عادة بالعــــداد •

٢١٨ ــ جواز الاتفاق على تعديل الالتزام و

وتنص الفقرة الرابعة من المادة ٥٦٧ مدنى ، كما رأينا ، على جواز تعديل الالتزام بصيانة العين المؤجرة باتفاق خاص ، فتقول : « كــل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره » • فأحكام المادة ٥٦٧ مدنى ليســت من النظام العام ، وانما هى تقرر النية المحتملة للمتعاقدين وما جرى بــه العرف أن يلتزم به المؤجر من الترميمات الضرورية • والترميمات التى ذكرتها المادة ٥٦٧ مدنى ليست مذكورة على سبيل الحصر ، بل هى بعض ما يقضى به العرف • فكل ما يقضى به العرف أن يكون على المؤجر مــن الترميمــات ، ســـواء ذكــرت فى النص أو لم تذكر ، يلتــزم المؤجر باجرائهـــا •

على أنه يجوز للمتعاقدين أن يخالفا هذه الأحكام وأن يخرجا على العرف فيما يقضى به ، فيتفقا اتفاقا خاصا على أن تكون بعض هــذه الترميمات أو كلها على المستأجر لا على المؤجر ، أو على أن يعفى المؤجر منهــا (١) • وهذا الاتفاق استثناء من القواعد العامة ، فــلا يجــوز

---

(١) وقد يستفاد اعفاء المؤجر من القيام بالترميمات ضمنا من ظروف الحال • ففى الأحياء الفقيرة تكون البيوت عادة قديمة لا تصلح صلاحية كاملة للسكنى ، وتؤجر بأجرة زهيدة • فاذا الزم المؤجر باجراء الترميمات الضرورية كلفه هذا مبلغا جسيما من المال لا يتناسب اطلاقا مع ما يأخذه من الأجرة الزهيدة • ففى مثل هذه الظروف يستفاد ضمنا ان المؤجر قد أعفى من اجراء الترميمات الضرورية ، وأن المستأجر قد قبل المنزل بحالته (انظر فى هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٩ مكررة) •

التوسع فى تفسيره • فاذا اتفق المتعاقدان على ان تكون الترميمات على المستأجر دون بيان لنوع هذه الترميمات ، حمل ذلك على معنى أن الترميمات المقصودة هى الترميمات التأجيرية التى يلتزم بها المستأجر بموجب القانون ، وذلك مالم يتبين من الظروف أو من العرف المحلى أن المقصود هى الترميمات الضرورية التى تكون بحكم القانون على المؤجر وقد أعفى منها بموجب هذا الاتفاق الخاص (١) •

ومن قبيل هذه الاتفاقات الخاصة أن يقبل المستأجر العين المؤجرة بالحالة التى هى عليها ، ويفسر ذلك بأن المؤجر معفى من اجراء الترميمات الضرورية التى من شأنها تحسين هذه الحالة ، ولكنه ملتزم باجراء الترميمات الضرورية لاستبقاء حالة العين على ما كانت عليه وقت التسليم (٢) •

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٠١ ـ جيوار ١ فقرة ١٠٣ وفقرة ٢١٠ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ ـ واذا نزل المستأجر عن حقه فى طلب الفسخ ، جاز له مع ذلك أن يطلبه اذا كانت حالة العين ، من حيث حاجتها الى الترميم ،منشأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم • ويقاس هذا الفرض على فرض تسليم العين فى مثل هذه الحالة وهو الفرض المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٥٦٥ مدنى (انظر فى هذا المعنى محمد على امام فقرة ٨٠ ص ١٩٣ ـ عبد المنعم البدراوى ص ٥٩) • واذا نزل المستأجر عن حقه فى الرجوع على المؤجر بسبب الترميمات ، انصرف ذلك الى الترميمات المألوفة ، لا الى الاصلاحات الجسيمة التى تستغرق وقتا طويلا (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩) •

وقد قضت محكمة النقض بأن مسئولية المؤجر قبل المستأجر فى صيانة العين المؤجرة واجراء ما يلزم لحفظها هى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مسئولية عقدية يسرى عليها أحكام العقد وما هو مقرر فى القانون بشأنه (نقض مدنى فى ١٢ يونية سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٥٧ صفحة ٨٩٤) •

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ ـ واذا كان المستأجر يعلم بحالة العين السيئة وقبلها على هذه الحالة دون تحفظ ، فان هذا يعنى ضمنا أنه يقبل الاحتفاظ بالعين فى هذه الحالة أثناء مدة العقد ، وبخاصة اذا كانت الأجرة زهيدة • ومع ذلك اذا زادت حالة العين سوءا ، كان المؤجر ملتزما بترميم العين لاعادتها الى الحالة التى كانت عليها وقت التسليم (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٦ ص ١٥٧) •

(ب) جــزاء الالتــزام بالصــيانة

٢١٩ ـــ نصـــوص قانونية :

تنص المادة ٥٦٨ من التقنين المدنى على ما يأتى و

« ١ ـــ اذا تأخر المؤجر بعد اعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة فى المادة السابقة ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص مـــن القضاء فى اجراء ذلك بنفســـه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة ، وهذا دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ أو انقاص الأجرة » •

« ٢ ـــ ويجوز للمستأجر دون حـــاجة الى ترخيص من القضـــاء أن يقوم باجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعـــد ذلك ، اذا لم يقم المؤجر بعد اعذاره بتنفيذ هذا الالتـــزام فى ميعـــاد مناسب ، على أن يستوفى المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة » (١) •

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، وسنبين فيما يلى الفروق فى هذه المسألة مابين التقنين الجديد والتقنين القديم •

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخـــرى : فى التقنين المدنى الســـورى م ٥٣٦ ـــ وفى التقنين المـــدنى الليبى م ٥٦٧ ـــ وفى التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٥٠ ـــ وفى تقنين الموجبـــات والعقـــــود اللبنانى م ٢/٥٤٧ ـــ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٧٣ ـــ وفى التقنين المدنى الاردنى م ٦٨١ (٢) •

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المـــادة ٧٦٦ من المشــــروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٧ فى المشـــــروع النهائى • ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٦ ، ثم مجلس الشـــــيوخ تحت رقم ٥٦٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٨ ـ ص ٤٩٩) •

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :
التقنين المدنى السورى م ٥٣٦ (مطابق) •

ويتبين من النص ــ وهو لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة ــ أن للمستأجر ، اذا لم يقم المؤجر بالتزامه من اجراء الترميمات الضرورية ، أن يطلب اما التنفيذ العينى ، واما فسخ الايجار أو انقاص الأجرة على حسب الأحوال ، مع التعويض ان كان لذلك مقتض • ويجب عليه فى جميع الأحوال أن يقوم أولا باعذار المؤجر (١) •

= التقنين المدنى الليبى م ٥٦٧ (موافق ، فيما عدا أن الفقرة الثانية أضيفت اليها بعد عبارة « سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك » عبارة «بغير خطأ المستأجر ») •

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٠ / ٢ : واذا امتنع المؤجر من الترميم ، كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة أو أن يقوم بالترميم باذن من المحكمة ، ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف • (وتتفق هذه الأحكام فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٦٤ وما بعدها) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤٧ / ٢ : واذا تأخر المؤجر عن اجراء الاصلاحات الواجبة عليه ، فللمستأجر أن يجبره على اجرائها بالطرق القضائية • واذا لم يفعل كان للمستأجر أن يستصدر من المحكمة اذنا فى اجرائها بنفسه ، على أن يستوفى نفقتها من بدل الايجار • (وهذه الأحكام تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٥٧٣ : ١ ـ اذا تخلف المؤجر بعد اعذاره عن اجراء ما يلزمه القيام به من الاصلاحات اعمالا لما تقضى به المادتان ٥٧٠ ، ٥٧٢ جاز للمستأجر أن يحصل على اذن من القضاء باجراء تلك الاصلاحات بنفسه وباستيفاء ما ينفقه خصما من الاجرة ، وذلك دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ أو انقاص الأجرة وفقا لما يقضى به القانون • ٢ ـ ولا يكون اذن القضاء ضروريا اذا كانت الاصلاحات مستعجلة أو قليلة الكلفة (وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى) •

التقنين المدنى الاردنى م ٦٨١ : نصت الفقرة الاولى على انه اذا لم يقم المؤجر باصلاح الخلل فى المأجور الذى اثر فى المنفعة المقصورة فانه « جاز للمستاجر فسخ العقد أو الحصول على اذن من المحكمة يخوله الاصلاح والرجوع على المؤجر بما انفق بالقدر المتعارف عليه • ٢ ـ اذا كان الخلل الذى يلزم المؤجر اصلاحه عرفا من الامور البسيطة أو المستعجلة التى لا تحتمل التأخير وطلب اليه المستاجر اصلاحه فتأخر أو تعذر الاتصال به جاز للمساجر اصلاحه واقتطاع نفقته بالقدر المعروف من بدل الايجار » (هذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى) •

(١) نقض مدنى ١٢ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٩١ ص ١٢٠٤ ـ محمد على امام فقرة ٨٠ ص ١٩٠ •

٢٢٠ ــ التنفيــذ العينى :

يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى أمام القضـــاء يطالب فيها المؤجر باجراء الترميمات الضرورية التى تقع على عاتقه ، ويحكم القضـــــاء بالزام المؤجر باجراء هذه الترميمات ، ويحدد له ميعـادا للقيـــام بذلك (١) • وكل هذا مالم تكن نفقات الترميمات باهظة لا تتناســب مع

---

(١) ويجوز للقضاء أن يلجأ الى التهديد المالى (محمد على امام فقرة ٨٠ ص ١٩١) ــ ويجوز للمستأجر ، دون أن يرفع دعوى الى القضاء ، أن يحبس فى يده الاجرة حتى يقوم المؤجر بعمل الترميمات الضرورية ، وليس هذا الا تطبيقا للدفع بعدم تنفيذ العقد (نقض مدنى ٧ ديسمبر ســـنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤ ــ استئناف مختلط ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٧م ٦٠ ص ١٢ ــ جيرار فقرة ١٠١ وفقرة ١٤٦ ــ كلسان فى الدفع بعدم تنفيذ العقد رسالة من باريس سنة ١٩١٤ ص ٥٨٣ وما بعدها ــ دى باج ٤ فقرة ٥٩٧ ــ كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠١٧ ــ جوسران ٢ فقرة ١١٩٠ ــ بيدان ١١ فقرة ٤٩٤ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٠ ــ ٦٧١ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٥ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص ٤٥٩ ــ محمد لبيب شنب ١٣٧) • وهناك رأى يذهب الى عكس ذلك والى أن المستأجر لا يجوز له حبس الأجرة (أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١ ــ بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٨ وهامش ٦ وفقرة ٣٣٠ ــ سليمان مرقس فقرة ١٥٤ ص ٢٦٧ هامش ٢ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٣) • ويستند هذا الرأى الأخير الى أنه لايجوز السماح للمستأجر بالامتناع عن تنفيذ التزامه الرئيسى بدفع الاجرة لمجرد ادعائه امتناع المؤجر عن تنفيذ أحد التزاماته الثانوية ، وبخاصة اذا كان هذا الالتزام الثانوى يحتمل المنازعة فى قيامه وفى حصول الوفاء به كما هو شأن الالتزام بالترميمات الضرورية ، لان ذلك يؤدى الى جعل المؤجر تحت رحمة المستأجر ، فان هذا كلما عن له أن يمتنع عن دفع الأجرة ادعى حاجة العين الى بعض الترميمات الضرورية ١ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠١ ــ سليمان مرقس فقرة ١٥٤ ص ٢٦٧ هامش ٢ ــ نقض فرنسى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٥ داللوز الأسبوعى ١٩٢٥ ص ٦٢٧ ــ الفيوم الكلية ٧ اكتوبر سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ رقم ٤٨٤ ص ١١١٨ ــ الرمل ٥ مارس سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ رقم ٥٥٤ ص ١٣١١) • ويرد على ذلك بأنه لايمكن وصف التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة بأنه التزام من التزمات المؤجر الهامة ، واذا كان يحتمل المنازعة ويجوز أن يتخذه المستأجر تكئه للتأخر فى دفع الاجرة فان كل حق قد يســـاء استعماله ومرد الأمر للقضاء ، وعند الضرورة يجــوز للمؤجر الالتجـــاء الى القضـــــاء المستعجل • و قد أخذت محكمة النقض فى مصر بالرأى الأول كما قدمنـــا نقضت بأنه متى التزم المؤجر فى عقد الاجارة بعمل اصلاحات معينة مقررة فى العين المؤجرة (اذ لابد من التزام المؤجر بذلك بحسب احـــكام التقنين =

الأجرة . فيعفى المؤجر من التنفيذ العينى ، ويقتصر الأمر على الفسخ أو انقاص الاجرة مع التعويض ان كان له مقتض ، وذلك قياسا على حالة العيب فى العين المؤجرة فقد اشترطت المادة ٥٧٧/١ مدنى أن يكون اصلاح لا يبهظ المؤجر (١) .

وتنص المادة ٢٠٩ مدنى على أنه : « ١ _ فى الالتزام بعمل ، اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ هذا الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا . ٢ _ ويجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء » . وتطبيقا لهذه القاعدة العامة ، رأينا المادة ٥٦٨/ مدنى تقضى بأنه يجوز للمستأجر . بعد اعذار المؤجر ، أن يحصل على ترخيص من القضاء فى اجراء الترميمات الضرورية بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة (٢) . ويجوز للمستأجر أن يلجأ الى قاضى الأمور المستعجلة اذا كانت الحالة

= المدنى القديم كما رأينا) ، فلا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة الا اذا هو قام أولا بما التزم به من الاصلاحات ، لأن الاجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، فاذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر باهماله القيام بما التزم به ، كان من حق المستأجر قانونا ، فوق طلب الفسخ وطلب الزام المؤجر بعمل الاصلاحات أو الاذن له فى عملها على حسابه وطلب انقاص الاجرة ، أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر الاجرة كلها أو بعضها (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤) .

(١) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٢٩ _ فقرة ٢٣٠ _ محمد على امام فقرة ٨٠ ص ١٩٠ _ ص ١٩١ _ وقرب م ٢٠٣ / ٢ مدنى وتقضى بأنه اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما _ يضاف الى ذلك أن النص يفرض أن نفقات الترميمات تتناسب مع الاجرة ، اذ هو يقضى فى حالة ما اذا قام المستأجر بها أن يستوفيها هذا خصما من الاجرة .

(٢) وبغير هذا الترخيص ما كان يجوز الخصم من الاجرة الا عن طريق المقاصة القانونية ، وهذه المقاصة هنا ممتنعة لوقوع النزاع فى دين الترميمات (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٩٥ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٨ ص ١٩٣ هامش) .

تستدعى ذلك (١) .

وتطبيقا لهذه القاعدة العامة أيضا ، رأينا المادة ٢/٥٦٨ مدنى تقضى بأنه يجوز للمستأجر ، دون حاجة الى ترخيص من القضاء ، أن يقوم باجراء هذه الترميمات بنفسه على أن يستوفى ما أنفقه خصما من الأجرة (٢) ، وذلك بشروط ثلاثة و ١ ـ أن تكون هذه الترميمات بسيطة كترميمات صغيرة يجب اجراؤها فى السلم ، أو أن تكون ترميمات

---

(١) جيرار ١ فقرة ١٠٨ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٤ ـ فقرة ٣٢٥ ـ دى باج ٤ فقرة ٥٩٧ ـ أوبرى ورو واسمان فقرة ٣٦٦ ص ٢١٠ ـ ص ٢١١ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٦٩ وهامش ٣ ـ ويعتبر من الامور المستعجلة التى تبرر الالتجاء الى القضاء المستعجل اصلاح المصعد واصلاح دورة المياه . وقد قضت محكمة النقض بانه متى كان الحكم المطعون فيه ، اذ رخص للمطعون عليه فى اقامة دورة المياه التى كانت بالعين المؤجرة وهدمت، قد استند الى المادتين ٥٦٧ و ٥٦٨ ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . واذا كان قاضى الامور المستعجلة ، اذ قضى بالترخيص للمطعون عليه فى اتمام دورة المياه على الوجه المبين بأسباب الحكم ، استأنس بالمعاينة الواردة فى الشكوى الادارية وبما جاء بنسختى عقد الايجار لمعرفة أى القولين يؤيده الظاهر ، ولم يفصل فى حق موضوع النزاع ، وانما اقام قضاءه على ما بدا له من الأوراق من ان جحود الطاعنة لوجود دورة المياه لا يظاهره شىء من الجد ، فان قاضى الامور المستعجلة لا يكون قد خالف القانون أو مس بحكمه الحق (نقض مدنى ٢ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٣ رقم ١٩١ ص ١٢٠٤) . ويجوز عند الاستعجال ان يعين قاضى الامور المستعجلة حارسا يقوم بتشغيل المصعد .

(٢) وفى جميع الأحوال التى يجوز فيها للمستاجر ان يخصم النفقات من الاجرة ، بناء على ترخيص من القضاء أو من غير ترخيص ، اذ لم يبق من مدة الايجار الا زمن يسير بحيث لاتكفى الاجرة لتغطية النفقات ، جاز للمستأجر أن يرجع بالباقى على المؤجر وينفذ به على أمواله ، ولا يستحق فوائد الا من وقت المطالبة بها قضائيا (بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٦ ـ عبدالفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٩ ص ١٩٥ ـ ص ١٩٦ وص ١٩٥ هامش ١ ـ سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ ـ عبد المنعم البدراوى ص ٥١ ـ ص ٥٢ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص ٤٥٤) ، كما يثبت له الحق فى حبس العين المؤجرة الى ان يستوفى هذا الباقى كله (سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٩ ص ١٩٦ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٨ ص ١٦٠) .

مستعجلة لا تحتمل الابطاء حتى ولا الالتجاء مقدما الى قاضى الأمور المستعجلة ولو لم تكن ترميمات بسيطة كالترميمات اللازمة لاصلاح الأسقف عند نزول مطر غزير ٠ ويستوى أن تكون الحاجة الى الترميمات قائمة وقت بدء الانتفاع ، أو طرأت بعد ذلك ٠ ٢ ـ أن يعذر المستأجر المؤجر ، فيرسل له انذارا على يد محضر يدعوه للقيام بها فى ميعاد مناسب يحدده (١) ٠ ٣ ـ ألا يقوم المؤجر بعد الاعذار بالترميمات فى الميعاد المحدد (٢) ٠ وغنى عن البيان أن المستأجر اذا أجرى

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بان ما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدنى من وجوب قيام المستاجر باعذار المؤجر للقيام باجراء الترميمات الضرورية لا يسرى على أحوال المسئولية التقصيرية (نقض مدنى فى ٢٦ اكتوبر مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٣٦ صفحة ١٥٦٠) ٠

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويعفى (المستأجر) من طلب هذا الترخيص بالشروط الآتية : (ا) اذا كانت الترميمات بسيطة أو كانت مستعجلة ، ولو كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع ، وبالأولى اذا طرأ ٠ (ب) أن يعذر المستاجر المؤجر فى ان يقوم بها ٠ (ج) الا يقوم بها المؤجر بعد الاعذار ، فى الميعاد المناسب الذى يحدده المستأجر ، وللمؤجر ان يتظلم الى القضاء من هذا التحديد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٨ ـ ص ٤٩٩) ٠

وقد قضت محكمة النقض بانه كان الواقع فى الدعوى ان النزاع فى دعوى الاخلاء لعدم الوفاء بالأجرة مردة الى الترميمات التى اجراها المستأجران وانهما يطالبان بخصمهما من الاجرة استنادا الى ما قررته الفقرة الثانية من المادة ٥٦٨ من القانون المدنى ، والتى تخولهما اجراء الترميمات المستعجلة أو البسيطة مما يلزم به المؤجر وان يستوفيا ما انفقاه فيها دون ترخيص من القضاء خصما من الاجرة ، والى ان قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢ بشأن ترميم الاماكن المستأجرة لأغراض التعليم حمل الملاك من نفقات هذا الترميم بما يوازى ٢٠٪ فقط من قيمة الايجار السنوى على ان تضاف الى ميزانية الوزارة باقى التكاليف ، وكانت المادة ٥٦٨ آنفة الذكر تشترط لاعفاء المستأجر من طلب الترخيص السابق ان يعذر المستأجر المؤجر ان يقوم بالترميم والا يقوم به المؤجر بعد اعذاره فى وقت مناسب يحدده المستأجر ، وكانت الأوراق خلوا مما يفيد الاعذار كما يدع المستأجران قيامهما به ، فانه لا يجوز للمستاجر ان يستقطع من الاجرة شيئا فى مقابل مصروفات يكون قد انفقها فى اصلاح العين ، ولو كان الاتفاق على ترميمات مستعجلة مما تخوله المادة المشار اليها اجراءه دون حاجة الى ترخيص من القضاء ، طالما انه قام بها دون اعذار المؤجر باجرائها فى =

الترميمات بنفســـه دون ترخيص من القضـــاء ، فانما يفعل ذلك عـــلى مسئوليته ، وللقضاء أن يستوثق بعد ذلك مما اذا كانت هذه الشروط قد توافرت حتى يقر خصم النفقات من الأجرة ، ويستوثق بوجه خـــاص من بساطه الترميمات أو استعجالها ، وفى أنها تقع على عاتق المؤجر ، وفى أن ميعادا مناسبا قد أعطى للمؤجر للقيام بها عند اعذاره ، وفى أن المستأجر أجراها مراعيا فى ذلك جانب الاقتصاد ما أمكن •فاذا استوثق القضاء من كل ذلك ، أقر المســـتأجر على أن يخصـــم النفقـــــات من الأجرة (١) •

= وقت منـاسب (نقض مدنى فى ٢٠ ابريل سـنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٧٢ صفحة ١٠٠٧) •

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٠ _ عبد المنعم البدراوى ص ٥٢ _ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٨ ص ١٦٠ _ واذا لم تتوافر هـــذه الشروط ، كان للمستاجر على كل حال الرجوع على المؤجر بدعوى الاثراء بلا سبب ولكن لا يجوز له الخصم من الاجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٥ _ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ _ سليمان مرقس فقـــرة ١٥٦ ص ٢٧٣ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٠ _ ويذهب بعض الفقهاء الى ان للمستاجر حق الخصم من الاجرة حتى فى هذه الحالة : محمد على امام فقـــرة ٨٠ ص ١٩٢) •

وقد حســم التقنين المدنى مســـائل لا تزال خـــلافية فى القـــانون الفرنسى ، كاعذار المستاجر للمؤجر وجواز خصم النفقات من الاجرة (انظر فى هذه المسائل بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٥ _ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠) •

هذا وحق المستاجر فى مطالبة المؤجر بالتنفيذ العينى لم يكن موجودا فى التقنين المدنى القديم ، وهو حق استحدثه التقنين المدنى الجديد كما قدمنا• ومن ثم فان عقود الايجار التى ابرمت قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وبعضها لا يزال قائما بفضل الامتداد المفروض بحكم التشريعات الاستثنائية ، تكون خاضعة للتقنين المدنى القديم ، فلا يجوز للمستاجر ان يطالب المؤجر بالتنفيذ العينى واجراء الترميمات الضرورية • اما عقود الايجار التى ابرمت منذ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ فهى تخضع للتقنين المدنى الجديد ، ويجوز فيها للمستاجر ان يطالب باجراء الترميمات الضرورية عينا • فاذا كانت العين المؤجـــرة لاتخضع فى اجرتها لحد اقصى فرضته التشريعات الاستثنائية لم تكن هناك صعوبة ، اذ يستطيع المؤجر ان يحدد اجرة يراعى فيها التزامه الجـــديد باجراء الترميمات الضرورية • وتثور الصعوبة اذا كانت العين المؤجـــرة تخضع اجرتها لحد اقصى فرضه القانون ، اذ المؤجر من جهة لايملك زيادة الأجرة على هذا الحد ، وهو من جهة اخرى يواجه التزاما جديدا يقع على =

٢٢١ — فسخ الايجار أو انقاص الأجرة :

واذا لم يختر المؤجر التنفيذ العينى على النحو الذى بسطناه فيما تقدم ، جاز له أن يطلب فســـخ الايجار اذا كان حرمانه من الانتفـــاع

= عاتقه هو اجراء الترميمــات الضرورية ولم يكن هذا الالتزام داخلا فى اعتباره عند تحديد الاجرة التى اتخذت أساسا لحساب الاجرة التى يفرضها القانون ٠

ونرى أن من حق المؤجر فى هذه الحالة أن يزيد الاجرة على الحد الذى فرضه القانون بما يقابل التزامه الجديد ، وهذا ما تسمح به المادة ٣/٤ من قانون ايجار الأماكن ، اذ تقضى بأن يدخل فى تقدير الاجرة المتفق عليها أو اجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضـــــه على المستأجر ٠ فيستطيع المؤجر اذن أن يزيد الاجرة بما يقابل التزامه الجديد من اجراء الترميمات الضرورية ٠ فاذا لم يتمكن من الاتفاق مع المستأجر على زيادة الاجرة على هذا النحو ، جاز له أن يشترط اعفاءه من الالتزام بالصيانة ٠٠ ولا يجوز للمستأجر أن يرفض هذا الشرط اذا رفض زيادة الاجرة بما يقابل تكاليف الصيانة (انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٧١) ٠

أما اذا لم يزد المؤجر الاجرة بما يناسب الالتزام الجديد ، ولم يشترط فى الوقت ذاته اعفاءه من الالتزام بالصيانة ، فنرى أنه يكون ملتزما باجراء الترميمات الضرورية ، ولكن بشرط ألا تكون نفقات هذه الترميمات باهظـة لا تتناسب مع الاجرة ٠ ويرى بعض الفقهاء فى مصر الاستناد فى تأييد هذا الحل الى المادة ١/١٤٨ مدنى التى قضى بوجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٦ ص ١٩٠ هامش ٢) ويرى بعض آخر الاســـتناد الى المادة ٢/٢٠٣ مدنى التى تقضى بأنه اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما (سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٧٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٩ — منصور مصطفى منصور فقـــرة ١٨٢ ص ٤٥١ — ص ٤٥٢ ٠ وقد استندنا (انظر آنفا نفس الفقرة) الى المادة ١/٥٧٧ مدنى التى تقضى بأنه « اذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضـمان ، جاز للمستأجر ٠٠ أن يطلب اصـلاح العيب أو أن يقـــوم هو باصلاحه على نفقة المؤجر اذا كان هذا الاصلاح لا يبهظ المؤجر » ٠ فيقاس على ذلك اجراء الترميمات الضرورية كما رأينا ، واصلاح العين بعد الهلاك الجزئى كما سنرى (انظر ما يلى فقرة ٢٣٦) ٠

وفى فرنسا ، حيث قام بسبب التشريعات الاستثنائية موقف مماثل ، اتجه القضاء نحو التخفيف من التزام المؤجر باجراء الترميمات الضرورية

الى الحد الذى يتناسب مع الاجرة المسموح بها ، وتدرج فى ذلك بطرق شتى =

بالعين المؤجرة بسبب حاجتها الى الترميمات حرمانا جسيما يبرر الفسخ • وللمحكمة حق التقدير طبقا للقواعد العامة ، فلها أن تجيب المستأجر الى الفسخ أو أن تمهل المؤجر حتى يقوم بالترميمات (١) •

وقد يختار المستأجر ، بدلا من التنفيذ العينى ومن الفسخ ، انقاص الأجرة ، فيطلب من المحكمة ذلك على أساس أن نقص الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب عدم اجراء الترميمات يقابله نقص فى الأجرة يناسبه ، وللمحكمة أن تجيبه الى طلبه فتنقص الأجرة بالقدر المناسب اذا رأت أن هناك مبررا لذلك • ونص التقنين المدنى صريح فى هذا المعنى ، اذ تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٥٦٨ مدنى : « وهذا دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ أو انقاص الأجرة » ، فحسم بذلك خلافا لا يزال قائما فى القانون الفرنسى (١) • واذا قضى للمستأجر بانقاص الأجرة أنقصت ، لا من وقت المطالبة القضائية فحسب ، بل ولا من وقت الاعذار فحسب ، بل من وقت حصول النقص فى الانتفاع ، لأن الأجرة تقابل الانتفاع فاذا نقص الانتفاع نقصت الأجرة من وقت نقص الانتفاع • ويبدو أنه فى حالة الحكم بانقاص الأجرة ، يجوز للمؤجر أن يقوم باجراء الترميمات ، فتعود

= (انظر فى ذلك اسمان فى مقال له فى جازيت قضاء ١٩٤٩ ـ ١ ـ ٥٣ من القسم الفقهى ـ كاربونييه فى المجلة الفصلية ١٩٥١ ص ٧٠ ـ أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٢٩ ـ فقرة ٢٣٣ ـ وانظر تلخيصا للطرق التى تذرع بها القضاء فى فرنسا للتخفيف من التزام المؤجر سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٦٩ هامش ١ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٦ ص ١٩٠ هامش ٢ ـ عبد المنعم فرج الصدة ١٠٩ ـ وانظر أيضا ما يلى فقرة ٢٣٤ فى الهامش) •

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ ـ جيرار ١ فقرة ١٠٨ ـ ومع ذلك تارن بودرى وفال فقرة ٣٢٤ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٣ •

(٢) فمن الفقهاء من لا يجيز انقاص الاجرة لعدم ورود نص فى ذلك (جيرار ١ فقرة ٣٩٤ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٣) ، ومنهم من يجيز ذلك قياسا على الهلاك الجزئى حيث ورد نص بجواز انقاص الاجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٤ ص ١٧٢) •

الأجرة الى أصلها من وقت تمام الترميم (١) •

٢٢٢ ـ التعويض :

وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو انقاص الأجرة ، فان له الحق فى جميع الأحوال ، سواء كان هناك خطأ فى جانب المؤجر أو كانت الحاجة الى الترميم ناشئة عن سبب أجنبى ، أن يطلب تعويضا عن الضرر الذى أصابه بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة • ففى حالة التنفيذ العينى يطلب تعويضا عن نقص الانتفاع الى الوقت الذى أتم فيه المؤجر الترميمات اللازمة وأصبح الانتفاع بالعين كاملا • وفى حالة الفسخ يطلب تعويضا عن نقص الانتفاع الى وقت الفسخ • وفى حالة انقاص الأجرة يتضمن انقاص الأجرة ذاته التعويض المطلوب عن نقص الانتفاع ، اذ الانقاص يسرى كما قدمنا من وقت حصول النقص فى الانتفاع •

كذلك للمستأجر أن يطالب بتعويض آخر غير التعويض المستحق عن نقص الانتفاع ، وذلك عما أصيب به من ضرر فى شخصه أو فى ماله بسبب حاجة العين الى الترميم ، كما اذا سقط سقف أو انهار حائط أو حصل خلل فى المصعد فأصيب من جراء ذلك بضرر ، وكما اذا تحمل نفقات نقل الأثاث وأجرة التخزين ، وكما اذا أصابه ضرر بسبب فسخ الايجار قبل انتهاء مدته (٢) •

---

(١) محمد على امام فقرة ٨٠ ص ١٩٣ •

(٢) بودرى وفال فقرة ٣٣١ (ويشترطان أن يكون هناك خطأ فى جانب المؤجر لاستحقاق التعويض) ـ جيرار ١ فقرة ١٠٨ ـ دى باج ٤ فقرة ٥٩٤ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٣ ـ نقض فرنسى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ ـ ١٤٤ ـ باريس ٦ مايو سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ ـ ٥٢٣ • ويشترط أن يكون الضرر متوقع الحصول لأن مسئولية المؤجر هنا مسئولية عقدية ، ما لم يكن هناك غش أى خطأ جسيم فى جانب المؤجر فيكون مسئولا عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول •

وانظر فى امكان أن يكون الضرر قد حدث كليا أو جزئيا بخطأ المستأجر باريس ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٧ ـ ٢ ـ ٩٧ مع تعليق =

ويجب لاستحقاق التعويض فى جميع الأحوال ان يعذر المستأجر المؤجر باجراء الترميمات الضرورية ، اذ المسئولية هنا مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ، فلا يستحق التعويض الا بعد هذا الاعذار . وليس هذا الا تطبيقا للقاعدة العامة التى تنص عليها المادة ٢١٨ مدنى اذ تقول : « لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ، مالم ينص على غير ذلك » . وتطبيقا للقاعدة العامة ذاتها ، لا ضرورة لاعذار المؤجر اذا كان هو المتسبب بخطأه فى حاجة العين الى الترميم ، لأن تنفيذ التزامه بصيانة العين قد أصبح غير ممكن بفعله (م ٢٢٠ أ مدنى) [1] .

= بلانيول باريس ٨ يناير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ — ٤ — ٨٢ — وانظر فى وجوب أن تقوم علاقة السببية بين الضرر والعيب فى العين المؤجرة السين ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥٢ — ١ — ٢٣١ .

(١) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥٧ ص ٢٧٥ — محمد على امام فقرة ٨٠ ص ١٩٣ — عبد المنعم البدراوى ص ٥٤ — استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦ — وهذه مسألة مختلف فيها فى القانون الفرنسى . فمن الفقهاء من يشترط الاعذار لاستحقاق التعويض (بودرى وفال ١ فقرة ٣٣٢ — هيك ١٠ فقرة ٢٩٢) . ومنهم من لايشترط الاعذار (جيوار ١ فقرة ١٠٨ — بودرى وبارد ١ فقرة ٤٧٠ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١) . وتكتفى محكمة النقض الفرنسية فى استحقاق التعويض بأن يكون المؤجر عالما أو يجب أن يعلم بحاجة العين المؤجرة الى الترميم ، ومجرد اخطار المستأجر المؤجر بذلك كاف لاثبات هذا العلم (نقض فرنسى ٥ يناير سنة ١٩٣٨ سيريه ١٩٣٨ — ١ — ١٠٨ — ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠ سيرية ١٩٤١ — ١ — ١١ — وانظر فى هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٤ — ص ٦٧٥ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١ وهامش٦ مكرر ٣) .

وتبع القضاء الفرنسى بعض الفقهاء فى مصر ، فالاستاذ عبد الفتاح عبد الباقى (فقرة ١٣٣ ص ٢٠٢) يستثنى من وجوب الاعذار حالة ما تكون العين المؤجرة التى لحقها التلف تحت اشراف المؤجر أو أحد أتباعه (البواب مثلا) ، كما اذا لحق التلف مصعد العمارة أو سلمها أو مدخلها العام أو المرافق الصحية . ويستثنى الاستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٨٢ ص ٤٥٦ — ص ٤٥٧) والاستاذ محمد لبيب شنب (فقرة ١٣٦) من وجوب الاعذار حالة خطأ المؤجر وحالة ما اذا كان المؤجر يعلم أو مفروضا فيه أن يعلم بوقوع التلف . ولا يشترط الاستاذ عبد المنعم فرج الصدة (فقرة ١١٢) الاعذار ، لا فى حالة خطأ المؤجر اذ لا ضرورة للاعذار ، ولا فى حالة ما اذا =

هذا والمؤجر مسئول عن الضرر الذى يحدث للغيربسبب حاجة العين المؤجرة الى الترميم ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة التى تقضى بمسئولية حارس البناء (١).

٢٢٣ ــ الفروق ما بين التقنين المدنى القديم والتقنين المدنى الجديد :

ويمكن الآن أن نبرز الفروق ما بين التقنين المدنى القديم والتقنين المدنى الجديد فى خصوص صيانة العين المؤجرة ، وتتخلص فيما يأتى :

١ ــ لا يجوز فى التقنين المدنى القديم أن يجبر المستأجر المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية ويجوز ذلك فى التقنين المدنى الجديد .

٢ ــ لا يجوز فى التقنين المدنى القديم للمستأجر أن يقوم بهذه الترميمات بنفسه على أن يسترد المصروفات من المؤجر ، بل ليس له أن يرجع بدعوى الاثراء بلا سبب . أما فى التقنين المدنى الجديد فيجوز ذلك .

٣ ــ حق المستأجر فى التقنين المدنى القديم فى طلب الفسخ أو انقاص الأجرة مشكوك فيه ، وان كنا نرى اعطاء هذا الحق للمستأجر كما سبق القول . وهو مؤكد فى التقنين المدنى الجديد .

٤ ــ لا يجوز للمستأجر فى التقنين المدنى القديم أن يطلب تعويضا عن مجرد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب احتياجها الى ترميمات ضرورية . ويجوز ذلك فى التقنين المدنى الجديد .

والأصل فى هذه الفروق أن التقنين المدنى الجديد يجبر المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية . وهذا يستلزم أنه فى حالة عدم قيام المؤجر بواجبه هذا يكون للمستأجر الحق فى طلب التنفيذ العينى وهذا يتناول

= كانت العين المؤجرة يشرف عليها المؤجر بنفسه أو بواسطة ممثلة كبواب بحيث يكون فى استطاعته أن يتبين التلف حين حصوله ، ولا فى الحالات الاخرى اذ يكتفى بمجرد الاخطار لأن المادة ٥٨٥ مدنى توجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين الى ترميمات مستعجلة أو ينكشف عيب بها .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٦ والاحكام المشار اليها .

الفرقين الأولين ، أو طلب الفسخ أو انقاص الأجرة مع التعويض وهـذا يتناول الفرقين الأخيرين . أما فى التقنين المدنى القديم فليس للمستأجر شىء من هـذا (١) .

٢ – حق المؤجر فى اجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين

٢٢٤ – نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٧٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ – لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من اجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، على أنـه اذا ترتب على هذه الترميمات اخلال كلى أو جزئى بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر أن يطلب تبعا للظروف اما فسخ الايجار أو انقاص الأجرة » .

« ٢ – ومع ذلك اذا بقى المستأجر فى العين المؤجـرة الى أن تتم الترميمات ، سقط حقه فى طلب الفسخ » (٢) .

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل فى التقنين المـدنى القـديم المادتين ٣٧١ – ٣٧٢ / ٤٥٦ – ٤٥٧ ، وسبق لنا ذكر هاتين المادتين (٣) . ولا فرق فى الحكم ما بين التقنينين الجديد والقديم فى هذه المسألة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخـرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣٨ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٩ – وفى التقنين

---

(١) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢١٢ .

(٢) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٦٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عـدا أن المشروع التمهيدى كان يشتمل فى الفقرة الاولى على عبارة « لاستحالة هذا الانتفاع او عدم ملاءمته» بعد عبارة « على أنه اذا ترتب على هذه الترميمات اخلال كلى أو جزئى بالانتفاع بالعين » . ووافقت لجنة المراجعة على النص بعد حذف عبارة « لاستحالة هذا الانتفاع أو عدم ملاءمته » ، وأصبح رقمه ٥٩٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٣ – ٥٠٥) .

(٣) انظر آنفا فقرة ٢٠٧ .

المدنى العراقى ٧٥٢ وم ٧٦٣/١ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤٤ ــ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٧٤ ــ وفى التقنين المدنى الأردنى م ٦٩٦ و ٦٨٢ (١) ٠

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٥٣٨ (مطابق) ٠

التقنين المدنى الليبى م ٥٦٩ (مطابق) ٠

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٢ : ١ ـ اذا احتاج المأجور لعمارة ضرورية لصيانته ، فان ترتب على ذلك ما يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الايجار أو انقاص الاجرة ٠ ٢ ـ ومع ذلك اذا بقى المستأجر فى المأجور الى أن تمت الترميمات سقط حقه فى طلب الفسخ ٠

م ٧٦٣/١ : الترميمات التى يقوم بها المستأجر باذن المؤجر ، ان كانت عائدة الى اصلاح المأجور وصيانتة يرجع بها عليه وان لم يشترط الرجوع ، وان كانت عائدة لمنافع المستأجر فلا يرجع بها الا اذا اشترط ذلك ٠

(واحكام التقنين العراقى تتفق فى مجموعها مع أحكـــام التقنين المصرى : انظـر عبـاس حسن الصراف فقـرة ٨٧٦ ـ فقـرة ٨٧٨) ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٤ : وانما يحق للمؤجر أن يجرى، بالرغم من معارضة المستأجر ، جميع الاصـلاحات المستعجلة التى لا يمكن تأجيلها الى وقت انتهاء العقد ٠ غير أنه اذا حرم المستأجر ، بسبب تلـك الاصلاحات ، الانتفاع بالمأجور كله أو بعضه مدة تتجاوز سبعة أيام ، فله أن يطلب فسخ العقد أو تخفيض البدل على نسبة الوقت الذى حرم فيه استعمال المأجور ٠ ويجب على المؤجر أن يسهر على الاصلاحات المستعجلة ، وأن ينبه المستأجر قبل اجرائها بمدة كافية ٠ وذا لم يقم بذلك التنبيه عد مسئولا ، ما لم يكن هناك مانع قاهر لم ينشأ عن اهماله ٠

(وتتفق هذه الأحكام فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) ٠

التقنين المدنى الكويتى م ٥٧٤ : ١ ـ للمؤجر ان يجـرى جميـع الاصلاحات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ المأجور ولو عارض المستأجر، على أن ينبه عليه بعزمه على اجرائها قبل بدئها بمدة مناسبة ٠ ٢ ـ فاذا كان من شأن اجراء هذه الاصلاحات حصول اخلال كلى أو جزئى بالانتفاع المقصود ، جاز للمستأجر ان يطلب انهاء الايجار أو انقاص الاجرة (وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى الاردنى م ٦٩٦ : ١ لايجوز للمستأجر ان يمنع المؤجر من القيام بالاعمال الضرورية لصيانة المأجور ٠ ٢ اذا ترتب على هذه الأعمال ما يخل بانتفاع المستأجر كان له الحق فى فسخ العقد ما لم يستمر عـلى استيفاء المنفعة وهو ساكت حتى انتهاء اعمال الصيانة ٠

م ٦٨٢ : ١ اذا احدث المستأجر باذن المؤجر انشاءات أو اصـلاحات لمنفعة المأجور او صيانته رجع عليه بما انفقه بالقدر المتعارف عليه وان لـم يشترط له حق الرجوع ٠ ٢ ـ اما اذا كان ما احدثه المستأجر عائدا لمنفعته =

٢٢٥ — الترميمات الضرورية لحفظ العين غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين :

قدمنا (١) أن هناك ترميمات ضرورية لحفظ العين من الهلاك ، كاصلاح حائط يهدد بالسقوط وتقوية أساس المنزل اذا كان واهيا وترميم الأسقف اذا كانت موشكة على الانهيار واصلاح مواسير المياه اذا كان الماء يتسرب منها الى جدران المنزل وأساسه ويهدد سلامة المنزل ، فهذه كلها ترميمات ضرورية اذا تأخر المؤجر فى اجرائها عرض العين المؤجر للهلاك. وهذه الترميمات غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين،كاصلاح السلم أو المصعد أو دورة المياه ، وهذه الترميمات هى التى عالجناها فيما تقدم. وفى كثير من الأحيان تكون الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين غير ضرورية لحفظ العين من الهلاك (٢) ولكن الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك تكون فى الوقت ذاته ، أو ستكون ، ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين ، فان العين اذا هلكت من جراء عدم القيام بهذه الترميمات لم تعد بداهة تصلح للانتفاع بها .

ولما كانت الترميمات التى نحن بصددها ضرورية لحفظ العين من الهلاك فهى على المؤجر بل ، ههى حق له لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من اجرائها على ما سنرى . ولا يستطيع المستأجر أن يحتج بأن اجراءها يخل بانتفاعه بالعين ، فان الانتفاع بالعين ذاته مهدد مادامت العين معرضة للهلاك ، وعلى كل حال فان حفظ العين مقدم على انتفاع المستأجر.

= الشخصية فليس له حق الرجوع على المؤجر ما لم يتفق على غير ذلك (النص الأول موافق لنص التقنين المصرى والنص الثانى مأخوذ من المادة ١/٧٦٣ من التقنين العراقى ويتفق أيضا مع القواعد العامة فى التقنين المصرى) .

(١) انظر آنفا فقرة ٢١٢ — فقرة ٢١٥ .

(٢) وفى هذه الحالة تكون الترميمات الضرورية حقا للمستأجر يستطيع ان يلزم به المؤجر كما قدمنا ، ولكنها ليست واجبا عليه بمعنى انه لا يلتزم بتحملها . فله أن ينزل عن حقه ، وأن يمنع المؤجر من اجرائها ، ولا يستطيع المؤجر أن يجبره على تحملها (دى باج ٤ فقرة ٥٩٥ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٤ ص ٢٠٦) .

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « هناك نوع آخر من الترميمات الضرورية ، وهى اللازمة لا للانتفاع بالعين ، بل لحفظها من الهلاك . وهذه تكون على المؤجر ، بل هى أيضا من حقه ، بمعنى أنه لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من اجرائها بدعوى أن ذلك يخل بانتفاعه بالعين ، فحفظ العين من الهلاك مقدم على انتفاع المستأجر بها » (١) .

٢٢٦ ــ الترميمات الضرورية لحفظ العين تقع عاتق المؤجر ويجوز للمستأجر القيام بها :

وقبل أن نبدأ الكلام فى حق المؤجر فى القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، يلاحظ أن هذه الترميمات تقع على عاتق المؤجر ، بل هى التزام فى ذمته نحو المستأجر اذا نظر الى الترميمات باعتبار أنها أيضا فى مآلها ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين . واذا قيل ان المؤجر لا يلتزم بها نحو نفسه لأن الشخص لا يكون دائنا لنفسه ولأن المالك غير ملزم بالمحافظة على ملكه ، فان الأمر يتغير اذا انتقلنا الى علاقة المؤجر بالمستأجر . ذلك أن الترميمات الضرورية لحفظ العين قد تصبح ضرورية للانتفاع بالعين كما قدمنا ، فمن هذه الناحية يجوز للمستأجر القيام بها ويرجع بما أنفقه على المؤجر . واذا لم تكن وقت القيام بها ضرورية للانتفاع بالعين ، فهى على كل حال ضرورية لحفظ العين . فيرجع بها المستأجر على المؤجر شأن كل حائز يرجع على المالك بجميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية (م ٩٨٠ / ١ مدنى) .

٢٢٧ ــ حق المؤجر فى القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين :

قدمنا أن التقنين المدنى القديم (م ٣٧١/٤٥٦) لا يسد الطريق على المؤجر اذا اراد القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، فيجعل له الحق فى القيام بها ولو عارض المستأجر فى ذلك . وهذا هو أيضا الحكم فى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٤ .

التقنين المدنى الجديد ، فقد رأينا الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ مدنى تقضى بأنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من اجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة . فأحكام التقنينين الجديد والقديم ، كما قدمنا ، واحدة فى هذا الموضوع بتفصيلاته .

ويجب ، كما فى التقنين المدنى القديم ، أن تكون هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين . أما اذا لم تكن ضرورية لذلك ، بل كانت لادخال تحسينات فى العين أو لزيادة طبقات فى المنزل المؤجر أو لاعداد العين لمستأجر آخر يأتى بعد انتهاء الايجار الأول (١) ، فليس للمؤجر حق فى ذلك الا اذا اشترط هذا الحق على المستأجر أو حصل على اذنه فى ذلك (٢) .

فاذا كانت الترميمات ضرورية لحفظ العين ، كان للمؤجر الحق فى القيام بها ولو عارض المستأجر ، ويجبر هذا على ترك المؤجر يقوم بهذه الترميمات ، ولو اقتضى الأمر اخلاء العين المدة اللازمة للقيام بها . بل

---

(١) استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٥٣ - ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣ (وقد سبقت الاشارة الى هذين الحكمين انظر آنفا فقرة ٢٠٧ فى الهامش) - ولا يجوز لصاحب بركة أجر حق الصيد فيها أن يخلى البركة من الماء لاجراء ترميمات بمصنعه ، فان فعل كان مسئولا عن تعويض المستأجر حق الصيد (انظر آنفا فقرة ٢٠٧ فى الهامش) . بل لايجوز للمؤجر ، اذا مانع المستأجر ، أن يجرى ترميمات للانتفاع بالعين ، فان اجراء هذه الترميمات من حق المستأجر وليست واجبا عليه ، وله أن ينزل عن حقه (انظر آنفا فقرة ٢٢٥ فى الهامش) - وقد تكون هناك ترميمات هى من النفع بحيث يجوز الحاقها بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، فتأخذ حكمها ويجبر المستأجر على قبول اجرائها . مثل ذلك ادخال أجهزة الماء والكهرباء والغاز وتكييف الهواء ، أو تغيير مصعد قديم بال بمصعد حديث جيد (انظر فى هذا المعنى باريس ٨ فبراير سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٤ - ٢ - ١٠٣ - السين ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ - ٤٦٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٦٩٦ هامش ٤) .

(٢) محمد على امام فقرة ٨٢ ص ١٩٩ - ويكون للمستأجر الحق فى طلب انقاص الأجرة (استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٣٩) الا اذا نزل عن هذا الحق (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٤) - انظر آنفا فقرة ٢٠٧ فى الهامش .

يجوز للمؤجر أن يهدم العين المؤجرة لاعادة بنائها اذا كانت حالة العين تستدعى ذلك (١) • ومن باب أولى يجوز لــه أن يكلف شركة الميــاه أن توقف سير الماء فى الأنابيب الموجودة بالمنزل المؤجر اذا كان هذا ضروريا لحفظ العين (٢) • ويجوز كذلك للمؤجر أن يجرى ترميمات فى طبقة مــن المنزل لحفظ طبقة أخرى ، كترميمات يجريها فى الطبقة الســفلى لحفظ الطبقة العليا ومنعها من الانهيار (٣) •

ويشترط فى الترميمات أيضا ألا تكون مما يمكن ارجاؤه الى انتهاء مدة الايجار ، فقد اشترط القانون أن تكون الترميمات « مستعجلة » • فاذا كانت غير مستعجلة ، كتقوية أساسات المنزل اذا كانت هذه التقويــة يمكن ارجاؤها الى ما بعد انتهاء الايجار دون خطر يخشى منه على المنزل، لم يكن للمؤجر حق فى اجرائها اذا عارض المستأجر ، بل يجب أن يتربص حتى ينتهى الايجار ، ثم يقوم عندئذ باجرائها • والمؤجر هو الذى يقــع

---

(١) استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ١٢ — وانظر آنفا فقرة ٢٠٧ فى الهامش •

(٢) وليس للمستأجر أن يرجع فى هذه الحالة على شركة المياه باعتبار انه هو الذى تعاقد معها ، ولكن له أن يرجع على المؤجر اذا كان هذا قد بالغ فى تقدير ما ينجم من الضرر من عدم وقف سير المياه (الاسكندرية المختلطة ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٧٣ ص ١٥٥ — وانظر آنفا فقــرة ٢٠٧ فى الهامش) •

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٥ ص ٢٠٧ هامش ١ — منصــور مصطفى منصور فقرة ١٨٣ — قارن محكمة رن الفرنسية ٩ ديسمبر ســنة ١٨٩٥ جازيت دى باليه ٩٦ — ١ — ٦٢٧ •

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المدين مسئولا عن خطــأ الاشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر ان المقاول الذى عهد اليه الطاعن المالك بتنفيذ عملية الترميم قــد اخطأ فى عملية حطأ ترتب عليه هدم المبنى ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر الطاعن مسئولا امام المطعون عليه المستأجر عن الخطأ الذى ارتكبه المقاول دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصل فى الدعوى التى رفعها الطاعن المالك ضد المقاول لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه (نقض مدنى فى ١٦ فبراير سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٩٧ صفحــة ٤٩٧) •

عليه عبء اثبات أن الترميمات مستعجلة (١).

ويجب على المؤجر أن يخطر المستأجر بعزمه على اجراء الترميمات قبل اجرائها بمدة كافية ، حتى يأخذ المستأجر أهبته لذلك (٢) . كذلك يجب على المؤجر أن يبذل العناية الواجبة فى القيام بهذه الترميمات ، فيختار أيسر سبيل لاجرائها حتى لا يجشم المستأجر الا أقل ضرر ممكن ، ولا يستغرق الا المدة اللازمة لاجرائها دون ابطاء .

واذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر على حق المؤجر فى اجراء الترميمات ، جاز الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة ، اما لوقف أعمال الترميمات موقتا اذا رأى القاضى داعيا لذلك حتى يبت قاضى الموضوع نهائيا فى النزاع (٣) ، واما للترخيص فى عمل الترميمات التى لا بد من اجرائها فورا للمحافظة على العين (٤) .

---

(١) جيرار ١ فقرة ١٢٨ وفقرة ١٤٥ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٥ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٤ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ ص ٦٩٦ ـ هذا وليس يقتصر التزام المستأجر على تمكين المؤجر من القيام بالترميمات ، بل عليه ايضا ان يمكن اى شخص آخر غير المؤجر اذا كان له الحق فى اجراء هذه الترميمات . فاذا كان المؤجر صاحب حق انتفاع ، كان على المستأجر أن يمكن ايضا صاحب الرقبة . واذا كان المؤجر مستأجرا أصليا ، كان على المستأجر من الباطن ان يمكن ايضا المؤجر الأصلى (بودرى وفال ١ فقرة ٤٧٤ ـ سليمان مرقس فقرة ١٥٩ ص ٢٨٠ هامش ١ ـ عبدالفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٥ ص ٢٠٨) . واذا كان المؤجر مرتهنا رهن حيازة ، كان على المستأجر أن يمكن الراهن ايضا من اجراء الترميمات (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٤ ص ١٦٩) .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٦٩٦ ـ وانظر م ٥٥٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى آنفا فقرة ٢٢٤ فى الهامش .

وكما أن على المؤجر واجب اخطار المستأجر ، فان له ، من جهة أخرى ، الحق فى دخول العين المؤجرة من وقت لآخر حتى يرى اذا كانت تحتاج الى ترميمات ضرورية لحفظها (بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٤) .

(٣) استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣ .

(٤) ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة ، فى حالة امتناع المستأجر من السماح للمؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، أن يعين =

٢٢٨ — حق المستأجر فى فسخ الايجار أو أنقاص الأجرة :

واذا سمح للمؤجر باجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين ، وترتب على ذلك اخلال كلى أو اخلال جسيم بالانتفاع بالعين ،جاز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الايجار • والقاضى يقدر ما اذا كان هناك مبرر للفسخ فيجيبه الى طلبه ، أولا يوجد مبرر للفسخ فيكتفى بانقاص الأجرة •

أما اذا ترتب على اجراء الترميمات اخلال جزئى غير جسيم بالانتفاع بالعين ، فللمستأجر أن يطلب انقاص الأجرة أثناء مدة الترميم بنسبة النقص فى الانتفاع (١) •

ولا يجوز للمستأجر أن يفسخ الايجار بنفسه أو أن ينقص الأجرة دون حكم أو اتفاق مع المؤجر (٢) •

= خبيرا لمعاينة العين المؤجرة والنظر فيما اذا كانت محتاجة لهذه الترميمات ، وأن يرخص عند الضرورة القصوى فى اجرائها فورا (جيرار ١ فقرة ١٠٨ وفقرة ١٢٨ — هيك ١٠ فقرة ٣٠٢ — بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٥ وفقرة ١٦٠١) •

وانظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٠٧ ص ٢٥٦ — ص ٢٥٨ •

(١) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٢١٦ — ١٤ مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٦٥ — ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢١٢ •

وفى التقنين المدنى الفرنسى (م ١٧٢٤) لا يجوز للمستأجر أن يطلب انقاص الأجرة الا اذا دامت الترميمات مدة أكثر من أربعين يوما ، فعندئذ تنقص الأجرة عن كل المدة التى دامت فيها الترميمات لا عما زاد على الأربعين يوما فقط• أما فسخ الايجار فيجوز للمستأجر طلبه ولو لم تدم الترميمات أكثر من أربعين يوما ، لأن العين المؤجرة فى حالة الفسخ تكون غير صالحة أصلا للانتفاع بها (بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨) • وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (م ٥٥٤) يجب أن يحرم المستأجر بسبب الترميمات من الانتفاع بالعين كلها أو بعضهاو مدة تجاوز سبعة أيام ، حتى بكون لهو أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة بنسبة ما حرم من الانتفاع (انظر آنفا فقرة ٢٢٤ فى الهامش) •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٤٧٢ — عكس ذلك جيرار ١ فقرة ٢٢٢ — ويثبت الحق للمستأجر فى طلب الفسخ أو انقاص الأجرة حتى اذا كانت الترميمات لم تجر فى الطابق الذى يسكنه بل فى طابق آخر ، اذا كان من =

وتقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٧٠ مدنى ، كما رأينا ، بأن حق المستأجر فى فسخ الايجار يسقط اذا بقى فى العين المؤجرة الى أن تتم الترميمات . وفى هذه الحالة لا يحق للمستأجر الا طلب انقاص الأجرة .

ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر ألا يرجع بشئ عليه مهما طالت مدة الترميم(١). وكان لا يجوز التوسع فى تفسير مثل هذا الشرط ، فلا يحرم المستأجر من الرجوع على المؤجر بالرغم من وجود هذا الشرط فى حالة ما اذا كان الترميم يستدعيه عيب فى البناء ، سواء أكان يعلم به المؤجر (٢) ، أم كان يجهله (٣) . وكذلك اذا قبل المستأجر أن يتحمل اجراء الترميم دون أن يطلب تعويضا ، لم يمنعه ذلك من طلب انقاص الأجرة (٤) .

٢٢٩ ـ متى يجوز للمستأجر أن يطلب تعويضا بسبب الترميمات التى اجراها المؤجر :

وليس للمستأجر فى الفروض المتقدمة الا طلب انقاص الأجرة

= شأن هذه الترميمات أن تخل بانتفاع المستأجر بالطابق الذى يسكنه (بلانيول ورببير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠) ، ومن باب أولى اذا كانت الترميمات قد أجريت فى الحائط المشترك الملاصق للعين المؤجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٥) .

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٤٧٨ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠ .

(٢) السين ١٠ يونيه سنة ١٩١١ جازيت دى تريبينو ٢١ اكتوبر سنة ١٩١١ .

(٣) باريس ٥ ديسمبر سنة ١٨٧٢ داللوز ٧٣ ـ ٢ ـ ٢٢٣ .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٤٧٩ ـ وقد قضى بأن النص المدون فى عقد ايجار مطبوع والمتضمن وجوب تمكين المستأجر للمالك من القيام بالترميمات اللازمة من غير أن يكون للمستأجر الحق فى المطالبة بالتعويض أو تنقيص الأجرة ، انما تتصرف الى الترميمات التى لا تستدعى اخلاء المكان المؤجر مدة من الزمن تنقطع ادارته فى غضونها ، ولا يسقط بحال من الأحوال حق المستأجر فى اختيار فسخ العقد (مصر الكلية الوطنية ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٩١ ص ١٩٢) .

وانظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٠٧ ص ٢٥٨ ـ ص ٢٦٠ .

أو فسخ الايجار بحسب الأحوال • ولا يجوز له أن يطلب تعويضا عن الضرر الذى أصابه من حرمانه من الانتفاع بالعين ، كما اذا اضطر الى ايجار مكان آخر بأجرة أعلى ، أو تعذر عليه الانتفاع بأمتعته بعد نقلها • فان المفروض فيما تقدم أن احتياج العين المؤجرة لترميمات لم يكن بخطأ من المؤجر ، لذلك يجب الا يكون هذا مسئولا عن تعويض ضرر لم ينشأ من فعله • أما عدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فيقابله ما له من الحق فى انقاص الأجرة أو فسخ الايجار (١) •

وانما يكون المؤجر مسئول عن تعويض المستأجر اذا ثبت أن أعمال الترميمات التى قام بها استوجبها تلف حصل بخطأه ، أو استغرقت من الوقت أكثر من المدة اللازمة ، أو أجريت بطريقة ضارة بالمستأجر فى حين أنه كان يمكن تجنب هذا الضرر لو اتبعت طريقة أخرى (٢) ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى المسئولية لا تطبيقا للمادة ٥٧٠ مدنى (٣) • ولا يجوز الاتفاق على اعفاء المؤجر من التعويض فى مثل هذه الأحوال (٤) •

٣ – هلاك العين أثناء مدة الايجار

٢٣٠ – نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٦٩ من التقنين المدنى على مايأتى :

---

(١) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٧ •

(٢) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٥٦ – لوران ٢٥ فقرة ١٤٠ – جيرار ١ فقرة ١١١ – بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٨ •

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٧ •

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠ – محمد على امام فقرة ٨٢ ص ١٩٨ – عبد المنعم البدراوى ص ٥٨ – ٥٩ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٣ ص ٤٦٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٤ ص ١٦٩ – ص ١٧٠ •

« ١ ــ اذا هلكت العين المؤجرة أثناء الايجار هلاكا كليا ، انفسخ العقد من تلقاء نفســه » .

« ٢ ــ أما اذا كان هلاك العين جزئيا ، أو اذا أصبحت العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفــاع نقصا كبيرا ، ولم يكن للمستأجر يد فى شىء من ذلك فيجوز له ، اذا لــم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب باعادة العين الى الحالة التى كانت عليها ، أن يطلب تبعا للظروف اما انقاص الأجرة أو فسخ الايجــار ذاته ، دون اخــلال بما له من حق فى ان يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقــا لأحكام المادة السابقة » .

« ٣ ولا يجوز للمستأجر فى الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضــا اذا كان الهلاك أو التلف يرجع الى سبب لا يد للمؤجر فيه » (١) .

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٧٠ فقرة ثانية وفقرة ثالثة / ٤٥٤ ــ ٤٥٥ ، وسبق لنا ذكر هذه المادة (٢) .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٦٧ من المشــــروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجــديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليــه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٠ ــ ص ٥٠٢) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٠٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأن الهلاك الكلى فى معنى المادة ٢/٣٧٠ من التقنين المدنى القديم المقابلة للمادة ١/٥٦٩ من القانون المدنى الحالى ــ هو أن يلحق الدمار العين المؤجرة فيأتى عيلها كلها أو يجعلها غير صالحة جميعها لاداء الغرض الذى اجرت من أجله ، والهلاك هنا مادى يلحــق مقومات العين المؤجرة وكيانها الذاتى ولئن انعقد الاجماع على منح نفس الأثر للهلاك المعنوى أو القانونى الذى لم يمس نفس الشىء المؤجر فى مادته الا انه يحول دون ادائه المنفعة التى قصد ان يستوفيها المستأجر منه ، الا ان شرطه أن يحول دون الانتفاع بالعين جميعها والا يكون المانع مؤقتــا بل دائما ، فان لم يترتب الا انتفاء الفائدة من جزء من العين او كان المــانع مصيره الى الزوال قبل انتهاء مدة العقد اعتبر الهلاك جزئيا . ومسالة ما اذا كان الهلاك كليا او جزئيا من مسائل الواقع التى تخضع لسلطان =

ولا فرق فى الأحكام ما بين التقنينين القديم والجديد ، الا فى أنه لا يجوز للمستأجر فى التقنين المدنى القديم أن يجبر المؤجر على اعادة الشىء المؤجر الى الحالة التى كان عليها[1]، أما فى التقنين المدنى الجديد فسنرى أن المستأجر فى حالة الهلاك الجزئى يستطيع أن يلزم المؤجر بذلك وأن يقوم هو به على أن يرجع بالنفقات على المؤجر ، وذلك كله ما لم تكن نفقات اعادة الشىء الى أصله باهظة (٢) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣٧ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٨ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥١ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٢ — ٥٦٥ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٣٧٥ — وفى التقنين المدنى الأردنى م ٦٩٧ و ٦٩٨ (٣) .

= قاضى الموضوع وتقديره دون رقابة محكمة النقض مادام استخلاصه سائغا (نقض مدنى فى نوفمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٩٢ صفحة ١٧٠٣) .

(١) انظر آنفا فقرة ٢٠٧ .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٢٣٦ .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**
التقنين المدنى السورى م ٥٢٧ (مطابق) .
التقنين المدنى الليبى م ٥٦٨ (مطابق) .
التقنين المدنى العراقى : م ٧٥١ : ١ ـ اذا هلك المأجور فى مدة الايجار هلاكا كليا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه ٢ ـ أما اذا أصبح فى حالة لا يصلح معها للانتفاع الذى أجر من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ولم يكن للمستأجر يد فى شىء من ذلك ، جاز له ، اذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب باعادة المأجور الى الحالة التى كان عليها ، أن يطلب اما انقاص الاجرة أو فسخ الاجارة ٣ ـ ولا يجوز للمستأجر فى الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضا اذا كان الهلاك أو التلف يرجع الى سبب لا يد للمؤجر فيه.
(وأحكام التقنين العراقى تتفق فى جملتها مع أحكام التقنين المصرى، فيما عدا الهلاك الجزئى أو التلف ، فيبدو أن التقنين العراقى لا يجيز اجبار المؤجر على التنفيذ العينى بخلاف التقنين المصرى الذى يجبر المؤجر على هذا التنفيذ : عباس حسن الصراف فقرة ٨٦٩ ـ فقرة ٨٧٤) .
تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٢ : اذا هلك المأجور أو تعيب =

= أو تغير أو حرم المستأجر من الانتفاع به أو بعضه حتى اصبح غير صالح للاستعمال المعد له ، ولم يكن ذلك من خطأ احد المتعاقدين ، يفسخ عقد الايجار بدون تعويض لأحدهما . ولا يجب على المستأجر ان يدفع من البدل الا بقدر انتفاعه . وكل بند يخالف ما تقدم يكون لغوا .

م ٥٦٣ : واذا لم يخرب او يتعيب الا جزء من المأجور ، ولم يصبح من جراء ذلك غير صالح للاستعمال الذى اجر من اجله ، او اصبح جزء منه فقط غير صالح ، فلا يحق للمستأجر حينئذ الا تخفيض البدل على نسبة الضرر .

م ٥٦٤ : تطبيق أحكام المادتين ٥٦٢ و ٥٦٣ عندما يخلو المأجور او بعضه ، بدون خطأ أتاه احد المتعاقدين ، من الصفة التى وعد بها المؤجر أو تطلبها الغرض المقصود من المأجور .

م ٥٦٥ : لايجوز للمستأجر اقامة الدعاوى بمقتضى احكام المواد ٥٦٢ و ٥٦٣ و ٥٦٤ بعد انتهاء مدة العقد .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى جملتها مع أحكام التقنين المصرى، فيما عدا أن المؤجر لايجبر فى التقنين اللبنانى على التنفيذ العينى فى حالة الهلاك الجزئى ، وفى أن دعاوى المستأجر تسقط فى التقنين اللبنانى بانتهاء مدة عقد الايجار) .

التقنين المدنى الكويتى م ٥٧٥ : ١ _ اذا هلك المأجور أثناء مدة الايجار لسبب أجنبى لا يد لأحد المتعاقدين فيه هلاكا كليا ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه . ٢ _ فاذا كان هلاكه جزئيا او أصبح فى حالة لا يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة ، ولم يكن للمستأجر يد فى ذلك ، جاز له ، اذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب باعادة المأجور الى الحالة التى كان عليها ، أن يطلب اما انقاص الاجرة او فسخ الايجار ، وذلك دون اخلال بحقه فى أن يقوم بنفسه باصلاح المأجور واعادته الى اصله وفقا لاحكام المادة ٥٧٣ ، اذا لم يكن فى ذلك ارهاق للمؤجر (وهذه الاحكام تتفق فى جملتها مع أحكام التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى م ٦٩٧ : ١ _ اذا فات الانتفاع بالمأجور كله سقطت الاجرة عن المستأجر من وقت فوات المنفعة . ٢ _ فاذا كان فوات المنفعة جزئيا وبصورة تؤثر فى استيفاء المنفعة المقصودة كان له فسخ العقد وتسقط الاجرة من تاريخ الفسخ . ٣ _ فاذا أصلح المؤجر المأجور قبل الفسخ سقط عن المستأجر من الأجر بمقدار ما فات من منفعة ولا خيار له فى الفسخ .

م ٦٩٨ : ١ _ اذا صدر من السلطات المختصة ما يمنع الانتفاع الكلى بالمأجور دون سبب من المستأجر تنفسخ الاجارة وتسقط الأجرة من وقت المنع . ٢ _ واذا كان المنع يخل بنفع بعض المأجور بصورة تؤثر فى استيفاء المنفعة المقصودة فللمستأجر فسخ العقد ويسقط عنه الأجر من وقت قيامه باعلام المؤجر .

(وهذه الاحكام تتفق فى جملتها مع أحكام التقنين المدنى المصرى) .
(الوسيط جـ ٦ _ م ٢٥)

ويتبين من النص أنه يجب التمييز بين حالتين : ١ ـ حالة الهلاك الكلى • ٢ ـ حالة الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع بالعين •

وقد قدمنا أنه لا فرق بين أن يكون الهلاك أو الخلل فى الانتفاع واقعا بعد تسليم العين الى المستأجر أو واقعا قبل التسليم ، والمفروض هنا أن الهلاك أو الخلل قد وقع بعد تسليم العين الى المستأجر ، ولكن الأحكام التى سنذكرها فى هذا الفرض تسرى أيضا على فرض ما اذا كان الهلاك أو الخلل قد وقع قبل تسليم العين الى المستأجر (١) •

(أ) الهلاك الكلى

٢٣١ ـ الهلاك المادى والهلاك القانونى :

قد تهلك العين المؤجرة هلاكا ماديا (perte matérielle) ، بسبب حريق أو غرق أو صاعقة من السماء أو حرب مدمرة أو نحو ذلك • وبعد هلاكا كليا أن يزول البناء ، ولو بقيت الأرض التى عليها البناء وبقى معها بعض الحيطان قائما (٢) •

ويلحق بالهلاك المادى الهلاك القانونى (perte juridique).

مثل ذلك أن تنزع ملكية العين للمنفعة العامة ، أو يستولى عليها ، أو يصدر قرار ادارى باخلائها لأسباب صحية ، أو يصبح شغل العين مستحيلا بسبب الحرب (٣) •

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٠٤ •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٣٣٦ ـ وانظر آنفا فقرة ٢٠٧ فى الهامش ـ ويكون الهلاك كليا متى هلكت العين المؤجرة ولو بقيت ملحقاتها ، كما اذا احترق المنزل وبقى الجراج ، أو احترق المطعم أو المقهى وبقى بئر ملحق به لتخزين البنزين وبيعه (نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ ص ١٤٦ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٣ ص ٤٨٢ هامش ٣) •

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٩ ـ وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن فقد الانتفاع بالشىء يجب الحاقه بهلاك الشىء نفسه ، ويكون مبررا لفسخ الايجار طبقا للمادة ٤٥٤ من التقنين المدنى المختلط (استئناف مختلط ٢٦ يونية سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٦ ـ وانظر آنفا فقرة ٢٠٧ فى الهامش) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نزع =

٢٣٢ ـ سبب الهلاك الكلى :

وأيا كان سبب الهلاك الكلى ، فان حكمه واحد فى جميع الأحوال . فقد يكون السبب قوة قاهرة كما فى أكثر حالات الهلاك القانونى وبعض حالات الهلاك المادى (١) ، وقد يكون السبب راجعا الى خطأ المؤجر ، أو الى خطأ المستأجر ، أو الى خطأ الغير ، ففى جميع هذه الأحوال ينفسخ عقد الايجار بالهلاك الكلى (٢) كما سنرى .

٢٣٣ ـ انفساخ الايجار لهلاك العين هلاكا كليا :

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٥٦٩ مدنى تقضى بأنه اذا هلكت العين المؤجرة أثناء الايجار هلاكا كليا ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه .

= ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ عقد الايجار بحكم القانون ومن تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب اجنبى (نقض مدنى فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ٧٧ صفحة ٤٢٥ ـ ونقض مدنى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام السنة ١٨ رقم ١٦٧ صفحة ١١٢٩) .

كما قضت محكمة النقض بان نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة ان يطالب المؤجر بتعويض وهو ما تقضى به الفقرتان الاولى والثانية من المادة ٥٦٩ من القانون المدنى ، واذ كان الثابت فى الدعوى انه صدر قرار وزارى بنزع ملكية العمارة التى كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها ، فانها تعد فى حكم الهالكة هلاكا كليا وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تطبيق القانون اذ اعتبر ان الطاعنة المؤجرة قد اخطأت باخلاء المطعون عليه من الشقة التى كان يسكنها وقضى له بالتعويض على هذا الاساس (نقض مدنى فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٠٥ صفحة ١٢١٣) .

(١) وقد يرجع الهلاك لعدم القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين.

(٢) ويكون الهلاك اذن على المؤجر (استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١١٥ ـ ٢٩ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٢٩٦ ـ انظر آنفا فقرة ٢٠٧ فى الهامش) .

وليس هذا النص الا تطبيقا للقاعدة العامة التى تقضى بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع الى انعدام المحل ، فبهلاك العين المؤجرة هلاكا كليا أصبح تنفيذ عقد الايجار مستحيلا ، ومن ثم ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون • وتقرر المادة ١٥٩ مدنى القاعدة العامة فى هذا الصدد اذ تقول : « فى العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » (١) • فعقد الايجار اذن ينفسخ من تلقاء نفسه بهلاك العين

---

(١) ويلاحظ ان شرط تطبيق المادة ١٥٩ مدنى ان تكون استحالة التنفيذ لا ترجع الى خطأ المدين ، وهو هنا المؤجر • فاذا رجعت الى خطأ المدين ، لم ينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، بل يستحيل التزام المدين الى تعويض • ويجوز للدائن ، وهو هنا المستأجر ، ان يعدل عن طلب التعويض الى طلب فسخ العقد ، ولكن الفسخ يكون عند ذلك فسخا قضائيا لا انفساخا بحكم القانون (انظر الوسيط الجزء الاول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٤٨٨ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧) •

وكانت الدقة فى تطبيق القواعد العامة على النحو الذى بسطناه تقتضى انه اذا هلكت العين بخطأ المؤجر ، ولم ينفسخ عقد الايجار من تلقاء نفسه بحكم القانون ، بل يترك الخيار للمستاجر ان شاء طلب فسخ الايجار فسخا قضائيا مع التعويض ، وان شاء استبقى الايجار وطلب التعويض فيجوز له ان يطلب من المؤجر اعادة العين الى اصلها • ولكن المشرع فى الفقرة الاولى من المادة ٥٦٩ مدنى نص ، كما راينا ، على انه « اذا هلكت العين المؤجرة اثناء الايجار هلاكا كليا ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه » • فلم يميز بين ما اذا كان الهلاك غير راجع لخطأ المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون ، وبين ما اذا كان الهلاك راجعا الى خطأ المؤجر فيجوز للمستاجر طلب الفسخ قضاء ، بل جعل الحكم فى الحالتين واحدا ، وهو انفساخ العقد بحكم القانون • وسنرى انه اذا كان الهلاك بخطأ المؤجر ، لم يجبر على اعادة العين الى اصلها ، اذ ان الايجار قد انفسخ ، ولا يستطيع المستاجر الا ان يطالب المؤجر بتعويض •

وهذا الخروج على القواعد العامة فى خصوص هذه المسالة سببه اننا لو التزمنا هذه القواعد واجبرنا المؤجر الذى هلكت العين بخطاه على اعادتها الى أصلها ، لكان فى ذلك ارهاق له ، فلا يجبر على التنفيذ العينى ، ويقتصر على دفع تعويض نقدى تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى وهى تقول : « على انه اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين ، جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي ، اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا =

هلاكا كليا ، ومن وقت الهلاك • ولا حاجة الى حكم بذلك ، واذا اقتضى الأمر حكما من القضاء ، فانما يكون هذا الحكم لتقرير هلاك العين وانفساخ العقد (١) • وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « قد تهلك العين هلاكا كليا ، سواء كان ذلك من جراء عدم القيام بالترميمات اللازمة لحفظ العين ، أو بخطأ المؤجر أو المستأجر ، أو بقوة قاهرة • وفى كل هذه الأحوال ينفسخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام المحل•واذا كان المستأجر هو الذى صدر منه الخطأ كان مسئولا عن التعويض • أما فى الأحوال الأخرى فالعين تهلك على المؤجر » (٢) •

فاذا كان الهلاك بقوة قاهرة ، انقضت العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فلا يستطيع الأول أن يجبر الثانى على العودة الى العين بعد أن يعيدها الى أصلها كأن يعيد بناء منزل احترق ، ولا يستطيع الثانى أن يجبر الأول على اعادة العين الى أصلها للعودة اليها حتى لو كان المؤجر قد تقاضى تعويضا من شركة التأمين (٣) أو من المسئول عن الهلاك أو تقاضى

= جسيما » • فسهل على المشرع أن ينتقل خطوة أخرى ، ويقضى لا بالتعويض النقدى بدلا من التنفيذ العينى ، بل بانفساخ العقد أصلا من تلقاء نفسه ، مع التعويض طبقا للقواعد العامة (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧ _ وانظر بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٤ _ سليمان مرقس فقرة ١٥٨ ص ٢٧٧ _ ص ٢٧٨ ومع ذلك أنظر فقرة ٢٩٤ وانظر كذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٢ ص ٤٨٠) •

(١) واذ انفسخ العقد زالت التزامات كل من المؤجر والمستاجر ، ومن ثم لا تستحق الاجرة على المستاجر من وقت الهلاك ، واذا كان قد عجلها استرد ما لم يستحق منها (استئناف مختلط ١٧ يونية سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦٨) • وانظر فى هلاك العين بالحريق واسترداد المستاجر ما عجله من الاجرة (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٢٤) •

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠١ •

(٣) على أنه يجوز أن يقوم المستاجر بدفع أقساط التامين ، ويشترط فى مقابل ذلك ان يخصص مبلغ التأمين لاعادة العين الى أصلها للعودة اليها (جيرار ١ فقرة ٣٩٤ _ بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٤ _ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١) •

مقابلا لنزع الملكية (١)• ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر أن يتحمل هذا الأخير هلاك العين بقوة قاهرة ، اما بمعنى أن يبقى ملتزما بدفع الأجرة بالرغم من هلاك العين واما بمعنى أن يبقى ملتزما بجميع التزامات المستأجر اذا قام المؤجر باعادة العين الى أصلها • كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر اعادة العين الى أصلها اذا هلكت بقوة قاهرة (٢) • وفى كل الأحوال التى تهلك فيها العين بقوة قاهرة ، لا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض (م ٥٦٩/٣ مدنى) •

أما اذا كان الهلاك بخطأ من المؤجر ، فلا يجبر مع ذلك على اعادة العين الى أصلها ، لأن الايجار قد انفسخ بهلاك العين (٣) كما تقدم • وانما يكون المؤجر مسئولا عن تعويض يدفعه للمستأجر عن الضرر الذى أصاب هذا الأخير بسبب انفساخ الايجار قبل انقضاء مدته •

وكذلك اذا كان الهلاك بخطأ المستأجر ، فان الايجار ينفسخ ، ويكون المستأجر مسئولا عن تعويض المؤجر عن هلاك العين وعن فسخ الايجار قبل انقضاء مدته (٤) •

أما اذا كان الهلاك بفعل الغير ، فالايجار ينفسخ دائما ، ويرجع كل من المؤجر والمستأجر بتعويض على من تسبب فى الهلاك (٥) •

---

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٤٩ - جيوار ١ فقرة ٣٩٣ - فقرة ٣٩٤ - بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٢ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٦٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١ •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٣ •

(٣) جيرار ١ فقرة ٣٩٣ - فقرة ٢٩٤ - بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١ •

(٤) استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٩٤ - ديفرجييه ١ فقرة ٥٢ - ترولون ٢ فقرة ٢١٣ - بودرى وفال ١ فقرة ٣٤٦ •

(٥) أنظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٤٨٦ •

(ب) الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع بالعين

٣٣٤ - التمييز بين الهلاك الجزئى وحاجة العين الى الترميم والعيب فى العين :

يحسن التمييز بين الهلاك الجزئى وحاجة العين الى الترميم والعيب فى العين • والتمييز هنا للايضاح ولا يترتب عليه نتيجة عملية ، اذ الحكم يكاد يكون واحدا فى هذه الأحوال الثلاث • فيجوز فيها جميعا أن يجبر المستأجر المؤجر على التنفيذ العينى ، فيعيد العين الى أصلها فى حالة الهلاك الجزئى ، ويقوم بالترميمات الضرورية فى حالة حاجة العين الى الترميم ، ويصلح العيب فى حالة وجوده [١] • أما فى القانون الفرنسى فالتمييز ذو نتيجة عملية كبيرة ، اذ لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على اعادة العين الى أصلها فى الهلاك الجزئى ، ويجوز له أن يطلب التنفيذ العينى فى الحالتين الأخيرتين فيجبر المؤجر على الترميم وعلى اصلاح العيب •

فالهلاك الجزئى يفترض أن جزءا من العين كان موجودا ثم انعدم [٢] •أما الترميم فيفترض أن العين لم ينعدم أى جزء من أجزائها،

---

(١) على أنه يلاحظ أن هلاك الجزئى يترتب عليه فسخ العقد أو انقاص الأجرة دون التعويض ما لم يكن الهلاك بخطأ المؤجر ، أما حاجة العين الى الترميم والعيب فيجوز فيها التعويض فوق فسخ العقد أو انقاص الأجرة •

(٢) ويتوسع القضاء فى فرنسا فى تحديد معنى الهلاك الجزئى ، فيكون هناك جزئى ، لا فحسب اذا انعدم جزء من العين المؤجرة ، بل أيضا اذا كان اصلاح العين يقتضى مصروفات باهظة لا تتناسب مع أجرة العين (نقض فرنسى ٦ أبريل سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ - ٥٠٥ - ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ - ١٤٤ - ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ - ١) والذى دفع القضاء الفرنسى الى هذا التوسع أنه أراد ، حتى فى حالة حاجة العين الى ترميم ، أن يعفى المؤجر من وجوب القيام بالترميمات اذا كان النفقات باهظة لا تتناسب مع أجرة العين • فحتى يصل الى هذه النتيجة الحق هذه الحالة بحالة الهلاك الجزئى ، لأن الهلاك الجزئى فى القانون الفرنسى لا يجبر فيه المؤجر على اصلاح العين كما سبق القول (أنظر في هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٩ مكررة) •

وانما قامت الحاجة الى الترميم لقدم العين (١) • والعيب يفترض كذلك أن العين لم ينعدم أى جزء من أجزائها ، ولكن شابها عيب لا يرجع الى انقدم بل الى طبيعة العين نفسها (٢) •

٢٣٥ — الهلاك الجزئى والخلل فى الانتفاع بالعين :

ومهما يكن من آمر فان اختلاط الهلاك الجزئى بحاجة العين الى الترميم أو بالعيب فى القانون المصرى ليس بذى بال ، فقد قدمنا أن الحكم واحد فى الأحوال الثلاث • لذلك عندما عرضت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدنى للهلاك الجزئى ، ألحقت به أن تصبح العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله أو أن ينقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا • فالخلل فى الانتفاع بالعين ، وقد يرجع الى غير الهلاك الجزئى ، يلحق اذن بالهلاك الجزئى فى الحكم على النحو الذى سنراه •

والأمثلة على الهلاك الجزئى والخلل فى الانتفاع بالعين كثيرة • من ذلك أن ينهدم حائط ، أو أن ينهار سقف ، أو أن تغمر مياه النيل الجزء الأسفل من المنزل (٣) ، أو أن تجف ترعة فلا تكون مياه الرى كافية (٤) ، أو أن تحرم الأرض الزراعية من طرق الرى التى كانت تتمتع

---

(١) والترميم اما أن يكون ضروريا لحفظ العين من الهلاك ، أو للانتفاع بالعين المؤجرة • وفى الحالة الأخيرة قد يكون ترميما ضروريا يلتزم به المؤجر ، وقد يكون ترميما تأجيريا يلتزم به المستأجر • وقد سبق التمييز بين هذه الأنواع الثلاثة من الترميم (أنظر آنفا فقرة ٢١٢ — فقرة ٢٩٥) •

(٢) وتقول محكمة النقض — فى صدد العيب فى المبيع — ان العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع (نقض مدنى ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧) •

وانظر فيما تقدم بودرى وفال ١ فقرة ٤٣٠ ص ٢٢٦ — الايجار للمؤلف فقرة ٢١٤ •

(٣) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ •

(٤) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١١٩ •

بها (١) • وقد يكون الهلاك الجزئي هلاكـا قانونيا ، مثل ذلك أن تنزع ملكية جزء من العين المؤجرة أو أن يستولى على جزء منها (٢) • وقـد تصبح العين المؤجرة غير صالحة للانتفاع المقصـود بها (٣) ، أو أن تؤجر جمله أراض صفقة واحدة ويحفظ المؤجر لنفسه الحق في بيع بعضها مع فسخ الايجار فيما يباع ويثبت أن المؤجر باع من هذه الأراضي أجودها فينفسخ الايجار فيما بيع وفيما بقى على السواء (٤) ، أو أن ينشأ خلل فى البناء يرجع بعضه الى عيب فى مواسير المياه ويرجع بعض آخـر الى ضعف أساسات المنزل (٥) •

فاذا حدث هلاك جزئي أو خلل فى الانتفاع بالعين فأصبحت العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجلـه أو نقص هـذا الانتفاع نقصا كبيرا ، وجب التمييز بين فرضين :

١ ــ أن يكون ذلك بفعل المستأجر ، وفى هذه الحالة يبقى الايجـار قائما ولا رجوع للمستأجر على المؤجر فلا يطالب باعادة العين الى أصلها ولا بالفسخ أو انقاص الاجرة فان ماحدث قد وقع بفعلـه هو ، فيبقى

---

(١) استئناف وطنى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ المحاماة ٤ ص ٤٥٣ •

(٢) ويقوم مقام قرار الاستيلاء اتفاق بين المؤجر والمستأجر • وقد قضت محكمة النقض بانه متى كان الواقع هو أن مصلحة الأملاك أجـرت الى الطاعن قطعة أرض فضاء مملوكة للحكومة ، ونص فى عقد الايجـار على أنه اذا لزم كل أو بعض الأرض المؤجرة لغرض منفعة عامة يعتبـر هذا العقد ملغى من تلقاء نفسه بالنسبة الى الجزء المأخوذ لهذه المنفعـة العامة وبدون أى حق فى تعويض ، فان الحكم المطعون فيه ، اذ أعمل هذا الشرط فى حالة استيلاء فرع من فروع الحكومة (وزارة الزراعـة) على قطعة من هذه الأرض لمنفعة عامة هى مكافحة الجراد ، لم يخطىء فى تطبيق قانون العقد ، اذ مصلحة الأملاك انما كانت تتعاقد لمصـلحة جميع فروع الحكومة كلما لزم أيا منها كل أو بعض العين المؤجر لمنفعة عامة ، كمـا أن هذا الشرط يطبق كلما كانت المنفعة العامة ظاهرة دون حاجة الى صدور قرار بالاستيلاء كمقتضى الاتفاق (نقض مدنى ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٣ رقم ١٦٥ ص ١٠٥٩) •

(٣) استئناف مختلط ٢٦ سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦ •

(٤) اسـتئناف مختلط ٢٥ ابريل سـنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٥٤ ص ٣٦ •

(٥) استئناف مختلط ١٠ يناير سـنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ ــ وانظر فيما تقدم آنفا فقرة ٢٠٧ فى الهامش •

ملتزما بالايجار الى نهايته (١) • وهذا ما تصرح به الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدنى عندما تقول « ولم يكن للمستأجر يد فى ذلك » كشرط فى مطالبة المستأجر بالفسخ أو انقاص الأجرة أو التنفيذ العينى (٢) • هذا الى أن المستأجر يلتزم بتعويض المؤجر عما أحدثه من الهلاك أو الخلل فى العين المؤجرة (٣) •

٢ ــ أو أن يكون ذلك بغير فعل المستأجر ، وقد يكون بقوة قاهرة أو بفعل المؤجر أو بفعل الغير ، وفى هذه الحالة يكون للمستأجر الخيار بين التنفيذ العينى وبين الفسخ أو انقاص الأجرة (٤) ، مع التعويض فى

---

(١) وهذا بخلاف الهلاك الكلى ، فقد قدمنا أن الايجار ينفسخ ولو كان الهلاك الكلى راجعا الى خطا المستأجر (انظر آنفا فقرة ٢٣٣) • ذلك أن الهلاك الكلى يرجع الى انعدام محل الايجار ، أما فى الهلاك الجزئى فالمحل لا يزال موجودا وان كان قد هلك جزء منه ، فوجب الالتجاء الى المحكمة لفسخ العقد • ولا يستطيع المستأجر أن يطلب الفسخ اذا كان هو المتسبب فى الهلاك ، اذ لا يجوز أن يفيد من خطأه (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٤ ص ٤٨٦ ــ ص ٤٧٨) •

(٢) وهذا لا يمنع من أن المؤجر هو الذى يطالب بفسخ الايجار ، لا تطبيقا للمادة ٥٦٩ مدنى ، بل تطبيقا للقاعدة العامة فى فسخ العقد الملزم للجانبين اذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه (م ١٥٧ مدنى) • وهنا اخل المستأجر بالتزامه من العناية بحفظ العين المؤجرة ، اذ الهلاك الجزئى او الخلل فى الانتفاع كان بخطأه (بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٩ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢) •

ويذهب رأى ، فى القانون الفرنسى ، الى ان للمستأجر ان يطلب الفسخ ولو وقع الهلاك الجزئى أو الخلل بخطاه اذا كان فوات المنفعة جسيما ، ولكنه يلتزم فى هذه الحالة بدفع تعويض للمؤجر (جيوار ١ فقرة ٣٨٥) • ويذهب رأى آخر الى أنه اذا كان الهلاك بخطأ المستأجر ، فليس له أن يطلب فسخ الايجار ولا انقاص الأجرة الا اذا كان الخلل بحيث لا يمكنه من الانتفاع بالعين أصلا (بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٦ ــ فقرة ٣٥٧) • أما فى القانون المصرى فالنص صريح ، كما قدمنا ، فى أنه اذا كان الهلاك أو الخلل بخطأ المستأجر ، فليس لهذا أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة (قارن محمد كامل مرسى فقرة ١٠٤ ص ١١٥ هامش ١) •

(٣) محمد على امام فقرة ٨١ ص ١٩٥ ــ عبد المنعم البدراوى ص ٥٦ •

(٤) وقد قضى بأن المشرع فرق بين حالتين ، الهلاك الكلى وفيه ينفسخ عقد الايجار بلا حاجة الى حكم بالفسخ ويمكن كلا من المؤجر والمستأجر أن يتمسك بهذا الفسخ ، والهلاك الجزئى ويلحق به أن يحصل فى العين خلل =

جميع الأحوال ان كان له مقتض • وهذا ما ننتقل الآن اليه •

٢٣٦ ــ التنفيذ العينى :

يستطيع المستأجر أن يطالب المؤجر باصلاح العين واعادتها الى أصلها ليتمكن من الانتفاع بها انتفاعا كاملا ، وأن يحدد للمؤجر ميعادا مناسبا للقيام بهذا العمل ، اذ المؤجر ملتزم أن يتعهد العين بالصيانة ، ويستوى فى ذلك كما قدمنا أن يكون الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع بخطأ المؤجر ، أو بفعل الغير ، أو بقوة قاهرة • فاذا لم يقم المؤجر باعادة العين الى أصلها فى الميعاد المحدد ــ ويخضع تقدير الميعاد لرقابة القضاء ــ جاز للمستأجر أن يقوم بنفسه باصلاح العين واعادتها الى أصلها ، ويرجع بالمصروفات على المؤجر • ويكون هذا وفقا لاحكام المادة ٥٦٨ مدنى ، التى أحالت عليها العبارة الأخيرة من المادة ٢/٥٦٩ مدنى كما رأينا • ويترتب على ذلك أن يتبع ما سبق أن قررناه فى مطالبة المؤجر باجراء الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين • فيرفع المستأجر دعوى على المؤجر ، ويحكم القضاء بالزام المؤجر باصلاح العين ، ويحدد له ميعادا للقيام بذلك • ويجوز للمستأجر ، بعد اعذار المؤجر ، أن يحصل على ترخيص من القضاء فى اصلاح العين بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة ، مع الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة اذا كانت الحالة تستدعى ذلك • كما يجوز للمستأجر ، دون حاجة الى ترخيص من القضاء ، أن يقوم باصلاح العين على أن يستوفى ما أنفقه خصما من الأجرة ، وذلك بشروط ثلاثة : ١ــ أن يكون الاصلاح بسيطا أو مستعجلا • ٢ ــ أن يعذر المستأجر المؤجر • ٣ ــ ألا يقوم المؤجر بعد

= يؤثر فى المنفعة المقصودة منها ، وفيه يجوز للمستأجر طلب الفسخ اذا كان جسيما اى مفوتا للمنفعة ، او غير جسيم ولكنه يؤثر فى الانتفاع بحيث لا يتمكن المستأجر من استيفاء كل المنفعة المقصودة وفى هذه الحالة يكون له طلب تنقيص الأجرة ، والأمر فى الحالتين خاضع لتقدير القضاء (مصر الكلية مستعجل ٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٣٦٣) •

الاعذار باصلاح العين فى الميعاد المحدد • وللقضاء أن يستوثق مما اذا كانت هذه الشروط قد توافرت حتى يقر خصم النفقات من الأجرة ، ويستوثق بوجه خاص من بساطة الاصلاح أو استعجاله ، ومن أنه يقع على عاتق المؤجر ، ومن أن ميعادا مناسبا قد أعطى للمؤجر للقيام به عند اعذاره ، ومن أن المستأجر أجرى الاصلاح مراعيا فى ذلك جانب الاقتصاد ما أمكن • فاذا استوثق القضاء من كل ذلك ، أقر المستأجر على أن يخصم النفقات من الأجرة (١) •

والفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدنى صريحة فى الأحكام التى قدمناها فهى تقول كما رأينا : « أما اذا كان هلاك العين جزئيا ، أو اذا أصبحت العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ، ولم يكن للمستأجر يد فى شىء من ذلك ، فيجوز له اذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب باعادة العين الى الحالة التى كانت عليها ، أن يطلب تبعا للظروف اما انقاص الأجرة أو فسخ الايجار ذاته ، دون اخلال بما له من حق فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقا لأحكام المادة السابقة » • والمادة السابقة هى المادة ٥٦٨ مدنى ، وهى تبسط الأحكام التى قدمناها • وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما اذا هلكت العين هلاكا جزئيا ، أو أصبحت لا تصلح للانتفاع ، أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ، ولم يكن ذلك بخطأ المستأجر ، فان له أن يطلب من المؤجر أن يعيد العين الى أصلها طبقا لما تقدم من الأحكام ، اذ المؤجر ملزم أن يتعهد بالصيانة • وللمستأجر أن يقوم هو نفسه بالترميمات اللازمة بعد ترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقا لما سبق بيانه » (٢) •

---

(١) انظر فى كل ذلك ما تقدم فى الزام المؤجر القيام بالترميمات الضرورية عن طريق التنفيذ العينى ، انظر آنفا فقرة ٢٢٠ •

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠١ ـ وانظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٤ وفقرة ١٨ ص ٢٧٨ • محمد على امام =

= فقرة ٨١ ص ١٩٥ ـ عبد المنعم بدراوى ص ٥٦ ـ محمد كامل مرسى فقرة ١٠٤ ص ١١٥ ولكن قارن فقرة ٩٩ ص ١١٠ ·

وانظر عكس ذلك وأن المؤجر لا يلتزم باعادة العين الى أصلها فى حالة الهلاك الجزئى ، وانما يلتزم بذلك فى الحالة التى تصبح فيها العين غير صالحة للانتفاع وفى الحالة التى ينقص فيها الانتفاع نقصا كبيرا عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١١٩ ص ١٨٣ هامش ١ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٤ ص ١٥٤ · ويذهبان الى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدنى عرضت لحالة الهلاك الجزئى وللحالتين الأخيرتين ، وجعلت الجزاء لهذه الحالات الثلاث الفسخ أو انقاص الأجرة · ثم تحفظت فقضت بعدم الاخلال بحق المستأجر فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقا لأحكام المادة ٥٦٨ مدنى ، وهذا التحفظ لا ينسحب الا على الحالتين الأخيرتين دون الحالة الأولى لأن الحالتين الأخيرتين هما وحدهما اللتان تشملهما أحكام المادة ٥٦٨ · ونرى أن النص لا يحتمل هذا التأويل · فهو صريح فى أن حق المستأجر فى أن يقوم بتنفيذ التزام المؤجر بتناول الأحوال الثلاث جميعا ، وقد رددت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى هذا المعنى كما رأينا · أما الاحالة على أحكام المادة ٥٦٨ مدنى فيقصد بها الاحالة على حكم التنفيذ العينى وعلى الطرق المختلفة التى يلجأ اليها المستأجر للوصول الى هذا التنفيذ ، فهو تارة يلجأ الى القضاء ليحصل منه على ترخيص فى اصلاح العين بنفسه وفى استيفاء ما انفقه خصما من الأجرة ، وهو طورا لا يلجأ الى القضاء بل يقوم على مسئوليته باجراء الأعمال المستعجلة أو البسيطة بعد أن يعذر المؤجر فى تنفيذها فى ميعاد مناسب ·

ويأخذ الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٨٠ ص ٤٤٦) على الرأى القائل بجواز اجبار المؤجر على اصلاح العين فى حالة الهلاك الجزئى أمرين : (الأمر الأول) أنه قد يؤدى الى ارهاق المؤجر · وهذا مردود عليه بأن المؤجر لا يجبر على اصلاح العين اذا كانت النفقات باهظة كما سنرى · (الأمر الثانى) أن نص الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدنى يصبح مع هذا الرأى تزيدا يمكن الاستغناء عنه · والصحيح أن هذه الفقرة هى النص الوحيد الذى يستند اليه فى القول باجبار المؤجر على اصلاح العين فى حالة الهلاك الجزئى ، ولو لم توجد لما أمكن أن ينقطع الشك فى اعطاء الهلاك الجزئى حكم حاجة العين الى الترميم من حيث جواز التنفيذ العينى ، ولبقيت المسألة خلافية كما هو الأمر فى فرنسا · والحل الذى يشير به الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٨٠ ـ ص ٤٤٧ ـ ص ٤٤٨) من التمييز بين الترميم والتجديد على أساس أن الترميم هو ما يقتضى نفقات غير كبيرة أما التجديد فهو الذى يقتضى النفقات الكبيرة ، ومن أن المؤجر يجبر على الترميم دون التجديد فى جميع الأحوال الثلاث ، يعيبه فى رأينا أنه انساق فيه وراء محكمة النقض الفرنسية ، وقد رأينا هذه المحكمة انما اضطرت اليه حتى تمنع اجبار المؤجر على الترميم اذا كان يتكلف نفقات باهظة =

على أن هناك قيدا واحدا لكل ما تقدم ، هو ألا تكون نفقات اعادة العين المؤجرة الى أصلها باهظة لاتتناسب مع الأجرة التى يتقاضاها المؤجر وذلك اذا لم يكن الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع ناجما عن خطأ المؤجر ، والا فعليه أن يصلح خطأه طبقا للقواعد العامة . أما اذا لم يكن هناك خطأ فى جانبه ، فلا يصح عدالة أن يتحمل نفقات باهظة لا تتناسب مع الأجرة التى يتقاضاها ، ولا يكون للمستأجر فى هذه الحالة الا طلب الفسخ أو انقاص الأجرة . وهذا الحكم منصوص عليه صراحة فى اصلاح العيب ، اذ تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدنى : « اذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر .. أن يطلب اصلاح العيب أو أن يقوم هو باصلاحه على نفقة المؤجر اذا كان هذا الاصلاح لا يبهظ المؤجر » . فيقاس اصلاح العين بعد الهلاك الجزئى على اصلاحها عند وجود العيب ، كما قيس اجراء الترميمات الضرورية ، ويشترط فى كل ذلك ألا تكون التكاليف باهظة (١) .

وقد رأينا فى التقنين المدنى القديم أنه لايجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على اعادة العين الى أصلها (٢) ، لأن المؤجر فى هذا التقنين لا يجبر على اجراء أية مرمة ولا يلتزم بتعهد العين بالصيانة كما هو الأمر فى التقنين المدنى الجديد (٣) .

وهذا هو الفرق ما بين التقنينين القديم والجديد فى موضع هلاك

= (انظر آنفا فقرة ٢٣٤ فى الهامش) . اما فى مصر فالنصوص صريحة فى ان المؤجر يجبر على الترميم والتجديد معا ، ويكفى ان يقيد كل ذلك بالا تكون النفقات باهظة قياسا فى حالة اصلاح العيب التى ورد فيها نص صريح فى هذا المعنى .

(١) انظر آنفا فقرة ٢٢٠ فى الهامش .

(٢) ولكن يمكن الاتفاق مقدما على ان المؤجر يلتزم باصلاح عين ، فان فعل ، وكان قد حكم بانقاص الأجرة ، فان المستأجر يلتزم بدفع الأجرة كاملة من وقت اعادة الشىء الى اصله (الايجار للمؤلف فقرة ٤٨٧) .

(٣) انظر آنفا فقرة ٢٠٧ .

العين ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك (١) •

٢٣٧ - فسخ الايجار أو انقاص الأجرة :

ويجوز للمستأجر ، اذا لم يختر التنفيذ العينى على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم ، أن يطلب اما فسخ الايجار اذا كان الهلاك الجزئى جسيما بحيث يمنعه من الانتفاع بالعين الانتفاع المقصود أو كان الخلل بحيث يفوت عليه منفعة العين ، واما انقاص الأجرة اذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل غير جسيم وانما أثر فى الانتفاع بالعين بحيث أصبح لا يتمكن من استيفاء كل المنفعة المقصودة منها • ولا ينفسخ الايجار من تلقاء نفسه أو تنقص الأجرة بحكم القانون ، بل يجب ، اذا لم يحصل بين المتعاقدين ، أن يصدر حكم بذلك ، والمحكمة هى التى تقدر ما اذا كان هناك محل للفسخ أو يجب الاكتفاء بانقاص الأجرة (٢) •

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٣٠ - وفى القانون الفرنسى حيث يلتزم المؤجر بتعهد العين بالصيانة ، ويجبر على اجراء الترميمات الضرورية ، يذهب القضاء واكثر الفقهاء مع ذلك الى أن المؤجر لا يجبر على اصلاح العين فى حالة الهلاك الجزئى (نقض فرنسى ١٠ فبراير سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٤ - ١ - ٢٣٤ - ١٢ يناير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٤٩٧ - ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٥ - ١ - ٢٤٢ - ديفرجييه ١ فقرة ٥٢٢ - لوران ٢٥ فقرة ١١١ وفقرة ٤٠٤ - جيوار ١ فقرة ١٠٧ وفقرة ٣٩٤ - هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ وفقرة ٢٩٦ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٠ وهامش ٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢) ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك (انظر آنفا فقرة ٢٣٤) • وان كان هناك رأى فى فرنسا يقول بجواز اجبار المؤجر على اصلاح العين (ترولون ١ فقرة ٢٢٠ - بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٣) ، وبخاصة اذا كان الهلاك الجزئى راجعا الى خطأ المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٩) •

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٩٧ - بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٩ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢ - وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بانه وان كان من المبادىء المقررة عدم جواز الجمع بين دعوى تنقيص الأجرة ودعوى فسخ الايجار ، والا انه يجوز للمستأجر ان يطلب فسخ العقد ولو كان قد رفع قبل ذلك دعوى بتنقيص الاجرة ثم اصبح من المحقق لديه أن الانتفاع بالعقار المؤجر مستحيل بالمرة (استئناف وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية =

واذا حكم بانقاص الأجرة ، كان ذلك من وقت حصول الهـــلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع ، لا من وقت النطق بالحكم أو وقت رفـع الدعوى ، لأن هذا الانقاص هو فى مقابل ما فات المستأجر من المنفعة وهذا يكون من وقت الهلاك أو الخلل (١) • واذا حكم بانقاص الأجرة وتعهـد المؤجر باعادة العين الى أصلها ، وأعادها بالفعل ، استحق الأجرة بتمامها دون نقص من يوم الاعادة (٢) • وللمؤجر الحق فى طلب اعادة العين الى أصلها ولو عارض المستأجر ، ليتجنب المؤجر بذلك الاستمرار فى انقاص الأجرة (٣) •

= ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩) • وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن دفع المستاجر للأجرة لا يعد نزولا منه عن حقه فى طلب انقاصـــها ، الا اذا فهم ذلك من دفعه الأجرة بدون أى تحفظ من قبله (استئناف مختلط ٢٦ يونيه ســـنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣١) • وقد سبقت الاشارة الى هذين الحكمين (انظـر آنفا فقرة ٢٠٧ فى الهامش) •

واذا اختار المستاجر الفسخ أو انقاص الأجرة ووافقه المؤجـر على ما اختار ، لم يعد للمستاجر الحق فى الرجوع فى اختيـــاره ، ويصـــبح ما اختاره من الفسخ أو انقاص الأجرة نهائيـــا (هيك ١٠ فقـــرة ٢٩٤ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٢ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢ ص ٩٣٢) • أما قبل موافقة المؤجر على اختيار المستاجر ، فانه يجوز للمستاجر أن يعدل عن طلب انقاص الأجرة الى طلب الفسخ ، أو عن طلب الفســـخ الى طلب انقـــاص الأجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٢) • هذا ما لم يكن قد طلب انقاص الأجرة ، ثم تحقق لديه بعد ذلك أن الانتفاع بالعين أصبح مستحيلا ، ففى هذه الحالة يجوز للمستاجر أن يعدل عن طلب انقاص الاجرة الى طلب الفســـخ ، ولو كان المؤجر قد وافقه على طلب انقاص الأجـرة قبـل العدول عن هذا الطلب الى طلب الفسخ (استئناف وطنى ٢٦ ديســـمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩ وهو الحكم الســـابق الاشارة اليه فى هذا الهامش) •

(١) جيوار ١ فقرة ٣٩٨ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٠ ـ الايجـــار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٤ هامش ٣ •

(٢) محمد على امام فقرة ٨١ ص ١٩٦ • وانظر آنفا فقرة ٢٠٧ •

(٣) جرانمولان فى العقـــود فقرة ٣٤٠ هامش ٤ ـ وانظر آنفـــا فقـــرة ٢٠٧ •

٢٣٨ ــ التعويض :

وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو انقاص الأجرة، فان له الحق فى طلب تعويض على النحو الآتى :

اذا كان الهلاك أو الخلل راجعا الى خطأ المؤجر ، فان للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض فى حالة الفسخ يقابل ما أصابه من الضرر بسبب فسخ الايجار قبل انقضاء مدته ، وهذا عدا التعويض عن نقص الانتفاع بالعين الى وقت الفسخ ، والتعويض عما أصابه من ضرر فى شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل • وكذلك يكون له الحق فى تعويض من المؤجر فى حالة التنفيذ العينى واصلاح العين ، يقابل ليس فحسب النقص فى الانتفاع بالعين من وقت الهلاك أو الخلل الى وقت صلاح العين ، بل أيضا ما أصاب المستأجر من ضرر فى شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل • أما اذا قضى بانقاص الأجرة ، فما نقص من الأجرة هو التعويض عما أصاب المستأجر من ضرر بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة ، ويستحق المستأجر فوق ذلك تعويضا عما أصابه من ضرر فى شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل (١) •

واذا كان الهلاك أو الخلل راجعا الى فعل الغير ، فلكل من المستأجر والمؤجر الرجوع بتعويض على من تسبب فى التلف (٢) • وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر بتعويض عن نقص الانتفاع بالعين المؤجرة •

واذا كان الهلاك أو الخلل راجعا الى خطأ المستأجر ، فان المؤجر

---

(١) ولما كانت مسئولية المؤجر هنا مسئولية عقدية ، فانه لا يكون الا عن الضرر المتوقع الحصول ، ما لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما فيكون مسئولا عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول • ولا ضرورة للاعذار ، اذ المفروض أن هناك خطأ فى جانب المؤجر وقد أصبح تنفيذ التزامه بصيانة العين غير ممكن بفعله (م ٢٢٠ أ مدنى) •

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٦ •

هو الذى يرجع على المستأجر بالتعويض عما نـــاله من الضرر بســبب ما أصاب العين من التلف بخطأه (١) ، وهذا التعويض مستقل عن التعويض الذى يجب على المستأجر دفعه بسبب فسخ الايجار قبل انقضـــــاء مـــدته (٢) •

واذا كان الهلاك أو الخلل راجعا الى قوة قاهرة ، لم يكن للمستأجر الحق فى الرجوع بالتعويض على المؤجر ولا على أحد غيره • وهذا ماتصرح به الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٩ مدنى اذ تقول : « ولا يجوز للمستأجر فى الحالتين السابقتين (حالة الهلاك الكلى وحالة الهلاك الجزئى أو الخلل) أن يطلب تعويضا اذا كان الهلاك أو التلف يرجع الى سبب لا يد للمؤجر فيه » (٣) •

المبحث الثالث

ضـــمان التعرض

٢٣٩ ـ التعرض الصادر من المؤجر والتعرض الصادر من الغير :

يضمن المؤجر للمستأجر التعرض له فى الانتفاع بالعين المؤجرة • وهذا الضمان فرع عن التزام المؤجر العام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا كاملا (٤) •

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٦ •

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٦ •

(٣) استئناف مختلط ١٤ فبراير ســـنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦ ـ ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ •

(٤) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يشـــتمل على نص يتضمن معنى ضمان المؤجر للمستأجر الانتفاع الهادىء الكامل ، ويتمثـــل هذا الضمان بوجه خاص فى ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب • فكانت المادة ٧٦٩ من المشــــروع التمهيدى تنص على ما يأتى : « ١ ـ يلتزم المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيب • ٢ ـ ولا يعفى =

ويضمن المؤجر التعرض الصادر منه شخصيا ، سواء كان تعرضـــا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى . وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير اذا كان مبنيا على سبب قانونى ، ولا يضمن التعرض المادى . ولا يكاد يختلف التقنين الجديد عن التقنين القديم فى ذلك ، لأن الالتزام بضمان التعرض لا يتأثر بالصبغة الايجابية أو الصبغة السلبية لالتزامات المؤجر (١) .

ونعرض فى مطلبين متعاقبين لضمان المؤجر لتعرضه الشـــخصى وضمانه التعرض الصادر من الغير .

المطلب الأول

ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى

٢٤٠ ــ نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٧١ من التقنين المدنى على ما يأتى : « ١ ــ على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع » .

= المؤجر من الضمان حتى لو كان حسن النية » . وجاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى : « يشير هـــذا النص الى نوعين من الضمان ، هما ضمان التعرض والاستحقاق وضـــمان العيب . ويضيف النص أن التزام الضمان يبقى فى ذمة المؤجر حتى لو كان حســـن النية . أما سوء النية فيعطى للمستأجر الحق فى التعويض فوق الضمان » . وفى لجنة المراجعة حذف هذا النص لأنه « مجرد تعداد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٥ ــ ص ٥٠٦ فى الهامش) .

هذا وقد فصلت أحكام ضمان التعرض والاستحقاق فى الفصل الخاص بالبيع . ولكن لما كان لعقد الايجار خصائص يتميز بها عن البيع ، فقد عـــاد المشرع الى تفصيل هذه الأحكام فيما يتعلق بالايجار . ويمكن اعتبار الأحكام الواردة فى البيع هى الأصل الذى يرجع اليه فيما لم يرد فى شأنه نص خاص وبالقدر الذى يتفق مع طبيعة العقد (محمد على امام فقرة ٨٣ ص ٢٠٠) .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦١ ص ٢٨٥ هامش ١ .

« ٢ ـ ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض أو اضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر » (١) •

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٧٣/٤٥٨ (٢) •

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣٩ ـ وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٠ ـ وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥٣ ـ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٢ ـ ٥٥٣ ـ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٧٦ ـ وفى التقنين المدنى الأردنى م ٦٨٤ (٣) •

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٧٠ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى لم يكن يشتمل على عبارة « أو اضرار » الواردة فى الفقرة الثانية • ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٠٠ فى المشروع النهائى • ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٩ • وفى لجنة مجلس الشيوخ أضيفت الى الفقرة الثانية بعد عبارة « أو اضرار » ، ليكون النص شاملا لجميع صور الضرر التى يوجد فيها الالتزام بالضمان ، سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا • وأصبح رقم المادة ٥٧١ • ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٥ ـ ص ٥٠٧) •

(٢) التقنين المدنى القديم م ٣٧٣/٤٥٨ : لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالمؤجر ، ولا أن يحدث فيه أو فى ملحقاته تغييرات تخل بهذا الانتفاع • (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) •

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :

التقنين المدنى السورى م ٥٣٩ (مطابق) •

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٠ (مطابق) •

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٣ : ١ ـ لايجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى استيفائه المنفعة مدة الاجارة ، ولا أن يحدث فى المأجور تغييرا يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها • ٢ ـ ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان =

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصى فى الانتفاع بالعين المؤجرة • ونبحث هنا مسائل ثلاثا : ١ ــ أنواع التعرض الشخصى وشروطه • ٢ ــ صورا مختلفة للتعرض الشخصى • ٣ ــ الجزاء المترتب على التعرض الشخصى •

= الى كل تعرض مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر • (وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى • هذا ولم يرد فى نص الفقرة الثانية من المادة ٧٥٣ عراقى عبارة « أو اضرار » التى وردت فى الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مصرى ــ انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٨٠ وما بعدها) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٢ : ان الضمان الواجب على المؤجر للمستأجر له موضوعان : أولا ــ الانتفاع بالمأجور والتصرف فيه دون معارضة • ثانيا ــ عيوب المأجور • وهذا الضمان واجب حتما وان لم يشترط فى العقد • وحسن نية المؤجر لا تعفيه من موجب الضمان •

م ٥٥٣ : يتضمن موجب الضمان وجوب امتناع المؤجر عن كل أمر من شانه ان يحول دون وضع يد المستأجر على المأجور أو يحرمه المنافع التى كان يحق له أن يعول عليها بحسب الغرض الذى أعد له المأجور وبحسب الحالة التى كان عليها وقت انشاء العقد • ولا يكون المؤجر مسئولا من هذا الوجه عن عمله فقط ، بل يسأل أيضا عن أعمال عماله وسائر المستأجرين وأصحاب الحقوق المستمدة منه • (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٥٧٦ : ١ ــ لا يجوز للمؤجر ان يتعرض للمستأجر فى استيفائه المنفعة طوال مدة الايجار ولا أن يحدث فى المأجور أو ملحقاته تغييرا يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المقصودة • ٢ ــ ويعتبر فى حكم تعرض المؤجر التعرض الصادر من أحد اتباعه (وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى) •

التقنين المدنى الاردنى م ٦٨٤ : ١ ــ لايجوز للمؤجر ان يتعرض للمستاجر بما يزعجه فى استيفاء المنفعة مدة الايجار ولا ان يحدث فى المأجور تغييرا يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها والا كان ضامنا • ٢ ــ ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من اتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض أو ضرر مبنى على سبب قانونى يصدر من اى مستأجر آخر أو من اى شخص تلقى الحق عن المؤجر (وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى) •

١ — أنواع التعرض وشروطه

٢٤١ — أنواع التعرض الشخصى :

جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد النص الذى أسلفنا ذكره والنصوص التالية ما يأتى : « هذا النص وما بعده... ينظم ضمان التعرض والاستحقاق . والايجار كالبيع فى هذه الأحكام . فالمؤجر يضمن تعرضه ، ماديا كان أو مبنيا على سبب قانونى ، ويضمن تعرض الغير اذا كان مبنيا على سبب قانونى . أما تعرضه هو فكأن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة باحداث تغيير فيها يخل بهذا الانتفاع ، أو أن يعطى للغير حقا عينيا أو شخصيا يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه ، كحق المشترى للعين المؤجرة اذا لم يكن تاريخ الايجار أسبق من تاريخ البيع ، وكحق مستأجر آخر مقدم طبقا للقاعدة التى سيأتى بيانها » (١) .

ويتبين مما تقدم أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصى ، كما يضمن البائع تعرضه الشخصى للمشترى . والتعرض الشخصى ، فى الايجار كما فى البيع ، نوعان : ١ — تعرض مادى (trouble de fait). ٢ — وتعرض مبنى على سبب قانونى (trouble de drot).

٢٤٢ — التعرض المادى — تعرض قائم على أعمال مادية وتعرض قائم على تصرفات قانونية :

والتعرض المادى ، فى الايجار كما فى البيع ، قسمان : قسم يقوم على أعمال مادية محضة تقع من المؤجر ، وقسم يقوم على تصرفات قانونية تصدر منه — سواء بعد الايجار أو قبله — ويكون من شأنها أن تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع . ويلاحظ ، فيما يتعلق بهذا القسم الثانى الذى يقوم على تصرفات قانونية،

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٦ — ص ٥٠٧ .

أن التصرف القانونى الصادر من المؤجر الى الغير يعد عملا ماديا بالنسبة الى المستأجر ، لأنه ليس طرفا فى هذا التصرف ولا هو ممثل فيه (١) .

ومثل القسم الأول الذى يقوم على أعمال مادية محضة أن يحدث المؤجر بالعين أو ملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، أو أن يعـدل وجه الانتفـاع الذى خصصـت له العين ، أو أن يزاحم المستأجر فى صـناعته أو فى تجـارته ، أو أن يقتحم العين دون اذن المستأجر ، أو أن يترك مواشيه تدخل الأرض المؤجـرة لترعى ، أو أن يدخل الأرض ليقتطف بعض ثمارها (٢) ، أو أن يمنع المستأجر من استعمال المصعد (٣) أو السلم العام لاجباره على استعمال سلم الخـدم ، أو أن يمنع المستأجر من استعمال سطح المنزل للغسيل أو لتركيب أسـلاك الراديو أو التليفزيون أو أسلاك تلفونية ، أو أن يتهجم على المسـتأجر لاهانته أو يضع لوحة فى العين تشتمل على عبارات مهينة له (٤) ، أو أن يمنع المستأجر من وقف سيارته مدة وجيزة أمام المدخل العـام (٥) .

---

(١) انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانيـة المنقحة ، فقرة ٣٣٠ ص ٦٢٧ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٤٥٦ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١١ ثالثا .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن استظهار خطأ المؤجر الذى ترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضـوع فى حدود سلطها التقديرية ولا معقب عليها فى ذلك مادام استخلاصها سائغا ، ولما كان الحكم قد اسـتخلص خطأ الطاعنين بحرمان المطعون عليه من حقه فى استعمال المصاعد فى النزول من أوراق الدعـوى وأقوال الشهود فيها وكان استخلاصه سـائغا فان النعى على الحكم يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته امام محكمة النقض (نقض مدنى فى ٧ أبريل ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٤٩ صفحة ٧٦٦) .

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١١ ثالثا .

(٥) استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ ـ وقارن استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٣١ ص ٢٢٧ ـ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢١٧ ص ٤٩٨ ـ وانظر سليمان مرقس فقرة ١٦٨ ـ ولا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من الدخول فى المنزل من الباب المعد لذلك ، ولكن لا يجوز ، من جهة أخرى ، =

وسنعرض تفصيلا فيما يلي لبعض هذه الصور من التعرض مما يقع كثيرا في العمل .

ومثل التعرض المبنى الذي يقوم على تصرفات قانونية أن يعطى المؤجر « للغير حقا عينيا أو شخصيا يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه — كما تقول المذكرة الايضاحية فيما قدمناه — كحق المشترى للعين المؤجرة اذا لم يكن تاريخ الايجار أسبق من تاريخ البيع ، وكحق مستأجر آخر مقدم » . وهذا هو الذى تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدنى حين تقول كما رأينا : « ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض أو اضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر » . فاذا باع المؤجر العين المؤجرة ولم يكن للايجار تاريخ ثابت أسبق من البيع ، كان لمشترى العين المؤجرة حق يتعارض مع حق المستأجر ، وله أن يخرجه من العين على التفصيل الذى سنراه فى موضعه . كذلك الحكم اذا أعطى المؤجر للغير حق ارتفاق من شأنه أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا ، أو رهن العين رهن حيازة مما يوجب انتقال حيازتها للدائن المرتهن فيتعارض ذلك مع انتفاع المستأجر بالعين . ويكفى أن يعطى المؤجر للغير أى حق بالنسبة الى العين المؤجرة يتعارض مع انتفاع المستأجر بها ولو كان هذا الحق حقا شخصيا ، كما اذا أجر العين نفسها لمستأجر ثان عن نفس المدة ، فيقوم للمستأجر الثانى حق شخصى يزاحم به حق المستأجر الأول .

= للمستأجر أن يجبر المؤجر على اعداد باب خاص للدخول منه . وقد قضى بأنه اذا أجر مالك العقار الدور العلوى لشخص وسكن هو فى الدور السفلى ، فلا يجوز لمستأجر الدور العلوى أن يتحكم فى المالك ويجبره على أن يكون له مدخل خاص ، وأن ترتيب المداخل للدور السفلى وللدور العلوى منوط بالمالك حسب مقتضيات استغلال العقار ، بشرط ألا يكون لدى المالك نية سيئة يقصد بها معاكسة المستأجر (محكمة لييج البلجيكية ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٧ ص ٤٢٨ — الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩٠ هامش ١) .

ويلاحظ أنه فى الفروض الذى يقع فيها تعرض من المؤجر قائم على تصرفات قانونية ، يوجد فى الواقع نوعان من التعرض : التعرض الصادر من المؤجر نفسه باعطائه للغير حقا يتعارض مع حق المستأجر ، والتعرض الصادر من الغير باستعماله هذا الحق . والتعرض الأول الصادر من المؤجر تعرض مادى كما قدمنا ، أما التعرض الآخر الصادر من الغير فتعرض مبنى على سبب قانونى (١) . وكلا النوعين من التعرض يضمنه المؤجر ، ولا يتحقق كلاهما الا اذا وقع تعرض بالفعل من الغير للمستأجر كما سنرى فى شروط التعرض ، وقبل ذلك لا يقوم التعرض فى أى من نوعيه . فاذا تعرض مشترى العين المؤجرة للمستأجر طالبا منه اخلاء العين ، أو تعرض مستأجر ثان من نفس المؤجر للمستأجر مدعيا أنه مفضل عليه ، فهنا يكون قد وقع تعرض مبنى على سبب قانونى من المشترى أو من المستأجر الثانى ، ويكون قد وقع فى الوقت ذاته تعرض مادى من المؤجر اذ هو الذى أعطى الحق للمشترى أو للمستأجر الثانى . فيجوز اذن للمستأجر أن يرجع على المؤجر اما بضمان التعرض الصادر من الغير ، واما بضمان التعرض الشخصى . ولما كان الحكم واحدا فى الحالتين ، فان التعرض الصادر من الغير يجب التعرض الشخصى ، ويرجع المستأجر على المؤجر عادة بضمان التعرض الصادر من الغير (٢) . ونرى من ذلك أن التعرض الشخصى القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطا تاما بالتعرض الصادر من الغير المبنى

---

(١) ومن الفقهاء من يعتبر هذا النوع من التعرض القائم على تصرفات قانونية لا على اعمال مادية تعرضا مبنيا على سبب قانونى صادر من المؤجر ومن الغير فى وقت واحد : محمد كامل مرسى فقرة ١٠٧ ص ١٢٣ (مع المقارنة بما جاء فى فقرة ١١٨ ص ١٣٨) - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤١ ص ٢١٣ - ص ٢١٤ - محمد على امام فقرة ٨٦ ص ٢٠٣ - ص ٢٠٤ . ومنهم من يعتبره تعرضا مبنيا على سبب قانونى صادر من الغير لا من المؤجر : سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٨٧ هامش ١ - عبد المنعم البدراوى ص ٧٠ (مع المقارنة بما جاء فى ص ٦١) - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ ص ٤٦٥ - عبد المنعم الصدة فقرة ١١٧ ص ١٧٢ .

(٢) قارن الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٤ .

على سبب قانونى ، ولا توجد أهمية عملية فى التمييز بينهما (١) .

٢٤٣ - التعرض المبنى على سبب قانونى :

أما تعرض المؤجر المبنى على سبب قانونى فيقع اذا ادعى المؤجر حقا على العين المؤجرة فى مواجهة المستأجر . فاذا أجر شخص عينا غير مملوكة له ، ثم أصبح مالكا لها بسبب من أسباب الملك كالارث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقى أو الشفعة ، لم يجز له أن يحتج على المستأجر بهذا الملك الحادث بعد الايجار ليسترد العين منه بموجبه . واذا فعل ، جاز للمستأجر أن يدفع دعوى المؤجر بالتزامه بضمان التعرض الشخصى (٢) . والتعرض هنا ليس تعرضا ماديا ، بل هو تعرض مبنى على سبب قانونى ، لأن المؤجر يبنى تعرضه على سبب قانونى هو أنه أصبح بعد الايجار مالكا للعين المؤجرة ، ويدعى أن له بهذه الصفة أن يسترد العين . فيرد عليه بأنه ضامن لتعرضه الشخصى والاسترداد والضمان لا يجتمعان ، أو أنه لايجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان (٣) .

واذا أجر شخص أرضا لآخر ، وظهر أن عليها حق مرور لأرض مجاورة يستوجب ضمان المؤجر لهذا الحق ، ثم مات صاحب الأرض

---

(١) قارن فى كل ذلك سليمان مرقس فقرة ١٦٥ (وبوجه خاص ص ٢٨٧ هامش ١) - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ ص ٤٦٤ - ص ٤٦٥ .

(٢) وقد ينتقل ملك العين المؤجرة الى المؤجر بالتقادم ، فاذا أجر شخص عينا غير مملوكه له وكان حائزا لها مدة أربع عشرة سنة مثلا . وسلم العين للمستأجر وبقى هذا حائزا لها سنة ، فقد تمت مدة التقادم ، لأن مدة حيازة المستأجر تحسب فى مدة حيازة المؤجر . ومن ثم يصبح المؤجر مالكا للعين بالتقادم ، ولكنه لايستطيع أن يستردها من المستأجر بدعوى أنه أصبح مالكا لها ، ليس فحسب لأن التملك بالتقادم يرجع الى بدء الحيازة فيظهر أن المؤجر قد أجر ملك نفسه ، بل أيضا لأن المؤجر ضامن لتعرضه المبنى على سبب قانونى ، ولا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان (انظر ذلك فى البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٣١ ص ٦٢٠) .

(٣) انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٣٠ ص ٦٢٨ - ص ٦٢٩ .

المرتفقة وورثه المؤجر نفسه ، ففي هذه الحالة لا يجوز لهـــذا الأخير أن يتمسك بحق المرور الثابت على الأرض التي آجرها ولو كان هـــذا الحق قد اســـتمده من مورثه ، لأنه ضامن لأفعاله الشخصـــــية التي تتعارض مع انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولو كانت هـــذه الأفعال مستندة الى سبب قانوني • وقد قضي فيما يقرب من هـــذا المعنى بأن المؤجر لأرض لها حق ارتفاق على ارض مجاورة يضمن حـــق الارتفاق هذا حتى لو اشترى الأرض المجاورة ، فـانقضى بذلك حـــق الارتفاق باتحاد الذمة (١) •

ويندر في العمل أن يقع تعرض من المؤجر مبني على سبب قانوني، فان المؤجر اذا كان غير مالك للعين المؤجرة عند الايجار ثم أصبح مالكا لها بعد ذلك ، أو كان لا يملك حق ارتفاق ثم أصبح مالكا له ، فينفذ الايجار في حقه ، لا يتعرض عادة للمستأجر ، ويبقى ملتزما بالايجار الـــذي صدر منه الى نهايته (٢) •

٢٤٤ ـ شروط التعرض الشخصي :

وسواء كان التعرض الشخصي تعرضا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانوني ، وسواء كان التعرض المادي قائما على أعمال مادية أو على تصرفات قانونية ، فانه يشترط لتحقق التعرض الشخصي توافر شروط أربعة : ١ ـ أن يقع التعرض بالفعل • ٢ ـ أن يقع أثناء مدة الايجار •

---

(١) اكس الاستئنافية ١٨ مارس سنة ١٩١٤ جازيت دي باليه ١٥ مايو سنة ١٩١٤ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٤ وص ٣٠١ هامش ١ •

(٢) انظر في ايجار ملك الغير وصيرورة المؤجر مالكا فيما بعد آنفا فقرة ٥٤ ـ هذا والمدين في الالتزام بضمان التعرض الشخصي هو المؤجر ، والدائن هو المستأجر وينتقل حقه الى الخلف العام والى الخلف الخـــاص (أي المتنازل له عن الايجار) • والالتزام غير قابل للانقسام • وكل ايجار ينشيء الضمان ، يستوي في ذلك الايجار الأصلي والايجـــار من الباطن ، ويستوي الايجار المبتدأ والايجار الممتد ولو بحكم التشريعات الاستثنائية ، ويستوي ايجار المساومة وايجار المزاد (انظر نظير ذلك في البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة ، فقرة ٣٣٢ ـ فقرة ٣٣٤) •

٣ - أن تحول أعمال المؤجر دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، أو تخل بهذا الانتفاع • ٤ - ألا يستند المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها الى حق ثابت له (١) •

٢٤٥ - الشرط الأول - وقوع التعرض بالفعل :

يشترط أن يقع التعرض بالفعل • فاذا كان ماديا قائما على أعمال مادية ، وجب أن يأتى المؤجر بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع ، أما مجرد احتمال ذلك فلا يكفى • فاذا هدد المؤجر المستأجر بالتعرض له ، لم يكف هذا التهديد لقيام ضمان التعرض مادام المؤجر لم ينفذ وعيده ويتعرض بالفعل •

واذا كان التعرض ماديا قائما على تصرفات قانونية ، كما اذا باع المؤجر العين المؤجرة وكان الايجار لا يسرى فى حق المشترى ، فان التعرض لا يتحقق الا اذا طالب المشترى المستأجر باخلاء العين • فاذا لم يتخذ المشترى أى اجراء لذلك بل ظل ساكنا الى نهاية مدة الايجار ، فليس للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان التعرض (٢) •

واذا كان التعرض مبنيا على سبب قانونى ، كما اذا أصبح المؤجر مالكا للعين المؤجرة ، فان التعرض لا يتحقق الا اذا طالب المؤجر المستأجر

---

(١) فاذا توافرت هذه الشروط الأربعة ، اعتبر العمل الصادر من المؤجر تعرضا يستوجب الضمان • ولا يشترط سوء نية المؤجر ، فسواء كان سىء النية أى يعلم أن العمل الذى يأتيه هو تعرض يحرمه القانون ، أو الضمنا • وقد كانت المادة ٧٦٩ من المشروع ، ففى الحالتين يجب عليه ضمان • وقد كانت المادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدى تنص صراحة على أن المؤجر لا يعفى من الضمان حتى لو كان حسن النية ، ولكن هذه المادة حذفت فى لجنة المراجعة (مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٥ - ص ٥٠٦ فى الهامش ، وانظر آنفا فقرة ٢٣٩ فى الهامش) • وحذف المادة لايمنع من تطبيق حكمها ، لأن هذا الحكم مستمد من القواعد العامة • وانما يعتد بحسن النية وسوئها فى التعويض الذى يترتب على التعرض ، فنشمل التعويض الضرر غير المتوقع اذا كان المؤجر سىء النية (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٢ ص ٢١٧ •

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤١ - وانظر آنفا فقرة ٢٤٢ - وقارن الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٤ •

باسترداد العين المؤجرة • فاذا لم يتخذ المؤجر أى اجراء لذلك وظل ساكتا الى نهاية مدة الايجار ، لم يكن هناك محل للضمان •

ويترتب على أنه لابد من وقوع التعرض بالفعل أن الايجار يبقى منشئا لالتزام المؤجر بضمان التعرض ، ولا يسرى التقادم الا من وقت وقوع التعرض فعلا ، ومدته خمس عشرة من هذا الوقت (١) •

٢٤٦ ــ الشرط الثانى ــ وقوع التعرض أثناء مدة الايجار :

ويجب أن يقع التعرض أثناء قيام الايجار ، أى فى الوقت الذى يكون فيه حق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة قائما • فمنذ بداية الايجار الى أن ينتهى لا يجوز أن يتعرض المؤجر للمستأجر ، حتى لو امتد الايجار بعد انقضاء مدته الأصلية ، سواء كان الامتداد اتفاقيا أو كان بحكم التشريعات الاستثنائية ، فان الايجار يبقى مستمرا ويبقى معه التزام المؤجر بعدم التعرض • وكذلك اذا تجدد الايجار ، ولو تجددا ضمنيا ، تجدد بتجدده التزام المؤجر •

وحتى لو انتهى الايجار ، ولكن المستأجر بقى فى العين مدة أمهله اياها القاضى (délai de grâce) ، فان المؤجر يبقى ملتزما أثناء هذه المدة بعدم التعرض للمستأجر (٢) • بل لو أن الايجار يكون قد انتهى وصدر حكم بالاخلاء ، فان المؤجر لا يستطيع أن ينفذ هذا الحكم بنفسه ويقتحم العين المؤجرة على المستأجر ، والا عد ذلك منه تعرضا يستوجب مسئوليته بالرغم من انتهاء مدة الايجار ، والواجب عليه فى هذه الحالة أن ينفذ الحكم بالطرق القانونية دون أن يلجأ الى التعرض (٣) •

---

(١) انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية ، فقرة ٣٣٠ ص ٧٩٦ •

(٢) نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ ــ ١ ــ ٨٠ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١١ ثالثا ــ سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٨٨ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٢ •

(٣) نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٢ ــ ١ ــ ٢٨١ ــ مونبلييه ١٤ فبراير سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥١ ــ ٢ ــ ٢٥١ ــ نانسى ٧ يونية سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥١ ــ ٢ ــ ٩٨ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١١ ثالثا •

٢٤٧ ـ الشرط الثالث ـ أعمال المؤجر تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع :

ويجب ، حتى يتحقق التعرض ، أن يقوم المؤجر بأعمال تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع . فاذا هدم المؤجر العين المؤجرة ، كان هذا تعرضا منه يوجب الضمان ، لأنه بعمله هذا حال دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . كذلك اذا هدم جزءا من العين ، أو بعض ملحقاتها كجراج أو غرف للغسيل أو للخدم ، كان هذا أيضا تعرضا يوجب الضمان ، لأنه بهذا العمل قد أخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (١) . ويعتبر اخلالا بانتفاع المستأجر حرمانه من أية فائدة تعود عليه من الانتفاع المقصود من العين ، ولو كانت هذه الفائدة أدبية ، كما اذا أجر المؤجر طابقا مجاورا للطابق المؤجر فى منزل أعد للسكنى الهادئة ، ليكون متجرا أو مصنعا أو محلا مقلقا للراحة أو مسكنا لامرأة تحترف العهارة أو معروفة بسوء السلوك .

أما اذا كان العمل الذى قام به المؤجر لا يحول دون انتفاع المستأجر بالعين أو يخل بهذا الانتفاع ، فلا يعد هذا العمل تعرضا منه يوجب الضمان . مثل ذلك أن يرهن المؤجر العقار المؤجر رهنا رسميا (٢) . أو يأخذ عليه دائنه حق اختصاص ، أو يبيع العين بعقد لاحق على الايجار ، أو يؤجرها لمستأجر آخر يتقدم عليه المستأجر الأول ، فان قيام حق المرتهن رهنا رسميا أو حق صاحب الاختصاص أو حق المشترى أو حق المستأجر الآخر لا يتعارض مع حق المستأجر ، فهو لا يحول دون

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا عمد المؤجر الى هدم أجزاء من العقار الذى توجد فيه الشقة المؤجرة فأخل بانتفاع المستأجر، فانه يكون مسئولا عن هذا التعرض (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦م ٤٨ ص ٧٦ ـ وانظر أيضا أول يونية سنة ١٩٣٧ م ١٩ ص ٢٣٩) . أما اذا عقد الايجار أثناء اتمام المؤجر لبناء العقار ورضى المستأجر باستئجار شقة فيه ، فانه يكون بذلك قد رضى بما يلحقه من أضرار بسبب المضى فى أعمال البناء فى باقى أجزاء العقار (استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٦٨) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٨٢ ـ محمد على امام فقرة ٨٦ ص ٢٠٥ ـ عبد المنعم البدراوى ص ٦١ .

انتفاعه بالعين المؤجرة ولا يخل بهذا الانتفاع • وهذا بخلاف ما إذا رهن المؤجر العين رهن حيازة ، فان رهن الحيازة يثبت للدائن المرتهن حـق الانتفاع بالعين واستغلالها ، وهذا الحق يتعارض مع حق المستأجر ، فيكون ترتيب المؤجر لرهن حيازة على العين تعرضا يوجب الضمان •

وتقدير ما اذا كان العمل الذى قام به المؤجر يعتبر مخلا بانتفاع المستأجر مسألة واقع تترك لقاضى الموضـوع ، دون تعقيب عليه مـن محكمة النقض (١) •

٢٤٨ - الشرط الرابع - عدم استناد المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها الى حق ثابت له :

ويجب أخيرا ، حتى يتحقق التعرض ، ألا يستند المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها الى حق ثابت له • فاذا كان للمؤجر هذا الحق ، سواء استمده من عقد الايجار أو من حكم قضائى (٢) أو من القانون ، لم يكن عمله تعرضا يوجب الضمان • ويستمد المؤجر الحق من عقد الايجار اذا اشترط مثلا فيه أنه يستبقى لنفسه حق تعلية البناء أو حق التنزه أو حـق الصيد ، فاذا قام بعمل من هذه الأعمال بموجب الحق الذى اشترطـــه

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٩٠ - عبد الفتـاح عبد الباقى فقرة ١٤٢ ص ٢١٥ - ص ٢١٦ •

(٢) بيدان ١١ فقرة ٤٩٦ ص ٤٤١ •

وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر يلتزم بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ولا يجـوز له ان يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، فاذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمسـتأجر أن يطلب التنفيـذ العينى بمنـع التعرض أو فسخ العقد أو انقاص الاجرة مع التعويض فى جميع الاحوال • واذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المصعد هو منحه من المالك للمستأجر طبقا لما ورد بالبند التاسع من عقد الايجار ، وان المطعون عليه المالك لايكون ملزما بصيانته ، دون أن يعنى الحكم ببحث ما اذا كان استعمال المصعد ظل منحه من المالك للمستأجر كما نص عليه فى البند المشار اليه ، أم أنه حصل تعديل فى هذا البند عن طريق التنفيذ على النحو الوارد بدفاع الطاعن ، وأثر ذلك على الدعوى ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وشابه قصور فى التسبيب (نقض مدنى فى أول يونية سنة ١٩٧١ مجموعة أحـكام النقض السنة ٢٢ رقم ١١٦ صفحة ٧٠٧) •

لم يكن هذا منه تعرضا • ويستمد المؤجر الحق من حكم قضائى إذا صدر مثلا حكم بتعيينه حارسا علـى العين المؤجـرة فى نزاع بينه وبين المستأجر (١) • ويستمد الحق من القانون فى الأحوال التى يسـمح له فيها القانون بذلك ، كما اذا طلب دخول العين للتثبت من أن المستأجر قائم بالتزاماته من استعمال العين لما أعدت له ومن المحافظة عليها ومن وضع منقولات تكفى لضمان الأجرة وللتثبت من حالة العين من حيث حاجتها لترميمات لحفظها (٢) •

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا عين المؤجر حارسـا لم تجز مساءلته باعتباره مؤجرا متعرضا للمستأجر ، وانما تكون مساءلته من طريق انه حارس مسئول عن تقديم الحساب عن حراسته (نقض مدنى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١١٣ ص ٣٠٢) • وقضت أيضا بأنه متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة صادر له على المستأجر واجب التنفيذ ، فانها تكون حاصلة بسبب مشروع ولا يمكن عدها تعرضـا من المؤجر • ومجرد الغاء هذا الحكم من محكمة الاستئناف لايجعل بقـاء المؤجر فى العين تعرضا ، ما لم يثبت امتناعه عن التخلى منها بعد مطالبتـه بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضى بالغاء الحراسة • والقول بأن المؤجر يكون ملزما بتسليم العين على أثر الغاء حكم الحراسة ، ويكون عليه للوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى (القديم وتقابلها المادة ٣٣٦ مدنى جديد) غير سديد ، لأن الحارس لايستطيع بمجرد الغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التى هو حارس قضائى عليها ، ولا أن يسلمها الى غير ذى صفة فى تسليمها ، والا عرض نفسـه للمسئولية ، فان التزامه بالتسليم لاينشأ الا بالمطالبة الصحيحة تنفيذا للحكم القاضى بالغاء الحراسة ، لأن الاجراء المنصوص عليه فى المادة ١٧٦ غيـر متعلق بهذه الحالة ، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين ، اذ يكفى فى ذلك الاجراء الوارد فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى (القديم وتقابلها المادة ٤٣٥ مدنى جديد) والمادة ٦٩٨ من قـانون المرافعات (القديم وتقابلها المادة ٤٨٧ مرافعات جديد) • وهو ما فعلـه المؤجر حين رد على الدعوى بانذار أعلنه الى المستأجر أبدى فيه استعداده لتسليمه الأطيان بدون اتخاذ أى اجراء قانونى • واذن فالحكم الذى يعتبر هذا المؤجر متعرضا للمسـتأجر ويقضى بناء على ذلك بفسخ عقد الاجارة يكون مخطئا فى تطبيق القانون (نقض مدنى ١٢ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر رقم ٤ رقم ٢٣٥ ص ٦١٧) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن طلب اخلاء العين المؤجرة استنادا الى انتهاء عقد الايجار لايشكل تعرضا للمستأجر بل هو استعمال من المؤجر لحقه الذى خوله له القانون (نقض مدنى فى ١٢ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ١١٦ صفحة ٥٨٠) •

وقد أورد القانون تطبيقا هاما لحق يستند اليه المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها فى العين الموجرة ، فلا تعتبر هذه الأعمال تعرضا يوجب الضمان . وهذا الحق يستمده من نص القانون فى المادة ٥٧٠ مدنى ، اذ رأينا هذا النص يقضى بأنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من اجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، على أنه اذا ترتب على هذه الترميمات اخلال كلى أو جزئى بالانتفاع بالعين جاز للمستأجر أن يطلب تبعا للظروف اما فسخ الايجار أو انقاص الأجرة . فالمؤجر لا يعتبر متعرضا للمستأجر ، ولا يجب عليه الضمان ، اذا هو قام فى العين المؤجرة بالترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين ، ولو ترتب على ذلك أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها . ويكون له هذا الحق شاء المستأجر أو أبى . واذا كان القانون يعطى للمستأجر الحق فى فسخ الايجار أو انقاص الأجرة ، لفيس ذلك مترتبا على ضمان فى ذمة المؤجر ، اذ العمل كما قدمنا لا يعتبر تعرضا لأنه يستند الى حق نص عليه القانون . بل ان ذلك يرجع لحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين كليا أو جزئيا ، والأجرة فى مقابل الانتفاع ، فتسقط أو تنقص اذا امتنع الانتفاع أو اختل. ففسخ الايجار أو انقاص الاجرة لا يعتبر اذن هنا تطبيقا لأحكام الضمان ، بل هو تطبيق للمبدأ القاضى بتحمل المؤجر للتبعة فيما اذا امتنع على المستأجر الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها ، وهو المبدأ المترتب على أن الأجرة تقابل الانتفاع [1] .

٢ - صور مختلفة للتعرض الشخصى

٢٤٩ - تعداد لبعض الصور :

رأينا أن التعرض الشخصى من المؤجر قد يكون تعرضا ماديا قائما على أعمال مادية محضة ، وقد يكون تعرضا ماديا قائما على تصرفات قانونية ، وقد يكون تعرضا مبنيا على سبب قانونى . ورأينا أن التعرض

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٩٠ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقى ١٤٢ ص ٢١٦ هامش ٢ .

المادى القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطا تاما بالتعـــــرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى ، فصور التعرض واحــدة فى الحالتين ، وسنعرض لها عند الكلام فى التعرض الصادر من الغير • ورأينا أخيرا أن التعرض المبنى على سبب قانونى الصادر من المؤجر نـــادر الحصول فى الحياة العملية ، وقد استعرضنا بعض صوره فيما تقدم فلا حاجة للرجوع اليه هنا •

يبقى اذن التعرض المادى القائم على أعمال مادية محضة ، وصور هذا التعرض هى الصور المألوفة للتعرض الشخصى الصادر من المؤجر • ونخص بالذكر منها الصور الآتية ، نعددها ثم نعرض لها متعاقبـــة فى ايجاز : (أ) الدخول فى العين المؤجرة واستعمالها واســتعمال جوانبها للاعلان • (ب) تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها • (ج) الاخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لها العين المؤجرة • (د) مزاحمـــة المستأجر فى تجارته أو فى صناعته • (هـ) أعمال التعرض الواقعــة فى عين مجاورة مملوكة اللمؤجر • (و) أعمال التعرض الصادرة من أتباع المؤجـــر •

٢٥٠ ــ (أ) الدخول فى العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبهــا للاعلان :

الأصـــــل أن المؤجر لا يحق لــــه أن يـــدخل العين المؤجـــرة دون اذن المستأجر طول مدة الايجار ، والا عد ذلك منه تعرضا ، حتى لو كان المستأجر قد أخلى العين قبل انقضاء مدة الايجار ولم يتسبب عن دخول المؤجر العين أى ضرر له ، ذلك لأن للمستأجر وحده حق دخـــول العين والانفراد باستعمالها ، فدخول المؤجر اعتداء على حقه مؤذ لشعوره، ويكفى هذا ضررا أدبيا يبرر تحريم الدخول على المؤجر (١) ، ولا يجوز للمؤجر من باب أولى أن يدخل الأرض المؤجرة أو حديقة المنزل المؤجـــر للتنزه (٢) ، أو يدخلها لقطع أشجار فيها مملوكة له اذا لم يشترط ذلك ،

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٢٧ •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٨٣٠ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ ــ =

أو للعبور منها الى أرض أخرى ، أو للصيد فيها عندما تكون الأرض مغطاة بالمحصول أو مهيأة للزراعة (١) • ولا يجوز له أن يستعمل سطح المنزل المؤجر لنشر ملابسه ، أو تخزين أدوات العمارة فيه ، أو تربية الدواجن (٢) •

ولكن يجوز مع ذلك للمؤجر فى أحوال استثنائيةدخول العين المؤجرة، كما اذا اشترط ذلك فى عقد الايجار لاستعمال حق خاص استبقاه لنفسه ، كالصيد أو القنص فى المكان المؤجر أو استخراج محصول المنجم أو المحجر • كذلك يجوز له الدخول اذا استدعى الامر ذلك ، اما لمباشرة حق له يعطيه اياه القانون كقيامة بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، أو للنظر فيما اذا كان المستأجر موفيا بالتزاماته من قيامه بالترميمات التأجيرية أو من وضعه فى العين منقولات تفى بقيمة الأجرة أو من محافظته على العين واستعمالها فيما أعدت له أو غير ذلك (٣) •

وللمؤجر كذلك ، قبل انتهاء الايجار بمدة وجيزة ، أن يطلب من المستأجر أن يسمح للغير بمعاينة العين المؤجرة لاستئجارها • ويجب أن يتفق على ذلك مع المستأجر ، وأن يختار مواعيد تناسب هذا الأخير • واذا لم يتم اتفاق على ذلك ، كان للمحكمة أن تحدد هذه المواعيد مراعية فى ذلك العرف المحلى ، ويجوز الالتجاء فى هذا الى القضاء المستعجل (٤)،

= سافاتييه فقرة ٦٥ - الايجار للمؤلف فقرة ٢٣١ - سليمان مرقس فقرة ١٦٩ - عكس ذلك جيوار ١ فقرة ١٤٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٨ ص ٢٢٥ هامش ٢ •

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٢٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ •

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٦٩ - ولا يجوز للمؤجر أن يضع فى فناء المنزل أو على سلمه أدوات تعوق انتفاع المستأجر (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٩) •

(٣) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٤٠ - جيوار ١ فقرة ١٤٣ - بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٣ - وفقرة ٨٢٩ - اوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ - الايجار للمؤلف فقرة ٢٣١ •

(٤) جيوار ١ فقرة ١٤٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٠١ - بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ - الايجار للمؤلف فقرة ٢٣١ •

وكذلك للمؤجر أن يدخل مشتريا أو دائنا مرتهنا أو أى شخص يريد أن يتعامل معه بشأن العين المؤجرة ، لمشاهدة هذه العين ، مع مراعاة القيود المتقدمة ، وذلك فى أى وقت أثناء مدة الايجار (١) • وقد قضى بأنه لايجوز للمستأجر منع من يريد شراء العين المؤجرة من معاينتها ، ولكن يجوز للمستأجر أن يطلب تنظيم استعمال هذا الحق ، بأن يخصص مثلا يوما فى الأسبوع لهذه المعاينة ، وألا يسمح بدخول أحد الا اذا كان بيده ترخيص بذلك من المالك أو من موثق العقود المكلف ببيع العين أو كان مصحوبا بكاتب الموثق (٢) •

وللمؤجر أيضا أن يضع كتابة على المحل المؤجر قبل انتهاء الايجار بمدة وجيزة ، يعلن فيها الجمهور أن المحل معد للايجار (٣)، ولكن لايجوز له ذلك اذا كان لايزال باقيا لانتهاء الايجار مدة طويلة (٤) • كذلك لايجوز أن يجعل الكتابة من حجم كبير بحيث تحجب الشعار التجارى للمستأجر، وكما أن له أن يعلن أن المحل معد للايجار بكتابة يضعها عليه ، كذلك يكون له هذا لاعلان أن المحل معد للبيع أو لغير ذلك من التصرفات (٥) •

أما المستأجر فله أن يضع ما يشاء على حيطان العين المؤجرة ، كشعار تجارى ، أو اعلان بالايجار من الباطن ، أو اعلان بانتقال محل التجارة الى مكان آخر ويبقى الاعلان حتى بعد انتهاء الايجار بمدة

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٣ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ • الايجار للمؤلف فقرة ٢٣١ ـ مصر الوطنية مستعجل ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٩٢ ص ٢٥٦ (وقد قضت المحكمة بأن تحديد مواعيد الزيارة يراعى فيه العرف المحلى والبيئة والظروف ، وجعلت المصروفات على المؤجر ولو أنه هو الذى كسب الدعوى « حتى لايعود الى المحكمة للتمكن من المعاينة الا اذا كان لديه مشتر جاد فى طلبه ، فلا يقلق المستأجر بكل طارق لم تتقدم معه المفاوضات الكاشفة عن حقيقة نواياه ») •

(٢) باريس ٣ يولية سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢٠ ـ ٢ ـ ١٣٥ •

(٣) هيك ١٠ فقرة ٣٠١ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٢ هامش ٤ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ •

(٤) الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٢ •

(٥) الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٢ •

كافية (١) ، أو كتابة باسم المستأجر وصناعته يضعها ازاء الطابق الذى يسكنه أو على المدخل العام • واذا كانت العين منزلا مقسما الى طبقات، فلكل مستأجر أن ينتفع بحيطان طبقته (٢) ، أما الحائط الذى لا يقابل طبقة معينة فهذا يكون للمؤجر وحده حق الاعلان فيه (٣) •

٢٥١ ـ (ب) تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها :

الفقرة الأولى من المادة ٥٧١ مدنى صراحة ، كما رأينا ، بأنه لا يجوز للمؤجر أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها • وقد خص المشرع هذا النوع من التعرض بالذكر للتنويه بأهميته، وادخل مع العين المؤجرة ملحقاتها خشية أن يظن أن التعرض المقصور على الملحقات لا أهمية له فلا ضمان فيه (٤) •

فلا يجوز للمؤجر أن يهدم جزءا من العين المؤجرة ، أو أن يسد نافذة فيها ، أو أن يقفل بابا ، أو أن يغير من ترتيب الغرف فى المنزل المؤجر ، أو أن يحدث تغييرا فى دورة المياه أو فى أجهزة الانارة أو تكييف الهواء (٥) • واذا كان الشىء المؤجر أرضا ، فلا يجوز أن يبنى عليها • أو يغير من كيفية الزراعة فيها ، أو يقلع الأشجار أو النخيل الموجود فى الأرض (٦) •

وكذلك لايجوز له أن يغير فى ملحقات العين المؤجرة كحديقة المنزل (٧) وفنائه ، فلا يجوز أن يقسم الفناء المشترك بأن يقيم فى وسطه

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٣ •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨١ هامش ٣ ـ استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٢٢ •

(٣) السين ١٢ مارس سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠٣ ـ ٢ ـ ٢٥٧ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٢ •

(٤) الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٦ •

(٥) جيرار ١ فقرة ٢١٨ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٤٥٨ وفقرة ٥٠٨ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٢٦٦ ص ٢١٦ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ ص ٦٨٣ •

(٦) الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩١ •

(٧) بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٧ •

حائطا أو يشيد فيه بناء ، ولايجوز له أن يحجب منظر الحديقة عن المنزل ، كما لايجوز أن يحدث تغييرا فى السلم أو المصعد أو المدخل العام (١) ٠

ولايجوز للمؤجر أن يبنى طابقا جديدا أثناء مدة الايجار فى فيلا أوجرت بأكملها للمستأجر ٠ وقد قضى بأنه اذا استأجر شخص فيلا لسكناه ، ثم عمد المؤجر الى بناء طابق عليها ووضع المواد اللازمة لذلك فى حديقة الفيلا ، فانه يجوز للمستأجر أن يلجأ الى القضاء المستعجل ويطلب منه أن يمنع المؤجر من البناء (٢) ، ولكن اذا كان المنزل مكونا من عدة طبقات ، فلايوجد مايمنع المؤجر من أن يبنى طبقة جديدة فوق الطبقات الموجودة ، وكل ما لمستأجرى هذه الطبقات هو أن يطالبوا بتعويض اذا قلل البناء من انتفاعهم بطبقاتهم (٣) ٠ واذا رخص المستأجر للمؤجر ببناء طابق جديد ، فهذا الترخيص لايمنع المستأجر من مطالبة المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر اذا كان المؤجر فى قيامه بالبناء لم يبذل العناية اللازمة لمنع الضرر عن المستأجر (٤) ٠

وهناك رأى يقول بأن احداث أى تغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها محظور على المؤجر ولو لم ينشأ عن هذا التغيير ضرر للمستأجر ، بل يجوز لهذا الاخير أن يطلب منع تعرض المؤجر حتى لو كان التغيير

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٤ _ ص ٢٨٧ _ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ ص ٦٨٣ _ الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩١ ٠

(٢) مصر الكلية الوطنية ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ ص ٥٣٣ _ وانظر استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٦ _ ويجوز على كل حال للمؤجر أن يحتفظ لنفسه فى عقد الايجار بحق احداث تغيير بالمكان المؤجر ، كبناء طابق جديد أو تحويل غرف الغسيل الى غرف للسكنى أو نحو ذلك ، ولكن لايجوز أن يكون هذا التغيير من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر بالعين ، والا وجب انقاص الاجرة أو الفسخ مع التعويض بحسب الاحوال (الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩٢ هامش ١ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٦) ٠

(٣) السيدة زينب ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٥٠٦ ص ٦٧٥ ٠

(٤) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٦ _ الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩٠ هامش ١ ٠

الحادث يفيده بدلا من أن يضره (١) • ولكن الرأى السائد هو أنه يجوز للمؤجر احداث تغيير بالعين المؤجرة اذا كان هذا التغيير طفيفا لا يحدث منه ضرر للمستأجر ، وبشرط ألا يوجد فى عقد الايجار نص صريح يمنعه من ذلك • فعند ذلك لا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى على المؤجر لنقض ما أحدثه من التغيير ، اذ ليست له مصلحة والدعوى انما تقوم على المصلحة (٢) • ويؤيد هذا الرأى فى التقنين المصرى أن النص ـ م ٥٧١/١ مدنى جديد و م ٣٧٣/٤٥٨ مدنى قديم ـ انما يمنع المؤجر من احداث تغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها اذا كان هذا التغيير يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، فاذا كان التغيير لايخل بهذا الانتفاع فهو غير محظور (٣) •

---

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٩٥ ـ أوبرى ورو واسمان فقرة ٥ هامش ١٢ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٤٥٩ ـ ويستند هذا الرأى الى أن نص المادة ١٧٢٣ مدنى فرنسى مطلق ، اذ تقول هذه المادة : « لايجوز للمؤجر أثناء مدة الايجار أن يغير شكل العين المؤجرة » • وقد رأينا أن النص المقابل فى التقنين المدنى المصرى (م ٥٧١ / ١) م يقضى بأنه لايجوز للمؤجر « أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع » أى بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (انظر أيضا هذا القيد فى المادة ٣٧٣ / ٣٥٨ مدنى قديم) ، فتغيير شكل العين المؤجرة مقيدة صراحة بأن يكون من شأنه أن يخل بالانتفاع بالعين المؤجرة •

(٢) لوران ٢٥ فقرة ١٤٤ ـ جيوار ١ فقرة ١٣٠ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ ص ٦٨٥ ـ ٦٨٦ •

(٣) هالتون ٢ ص ١٢٠ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ـ سليمان مرقس ١٦٧ ص ٢٩٣ ـ ٢٩٤ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٥ ـ محمد كامل مرسى فقرة ١١٠ ص ١٣٠ ـ محمد على امام فقرة ٨٧ ص ٢٠٧ ـ ص ٢٠٨ ـ عبد المنعم البدراوى ص ٣٦ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٧ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٩ • واذا كان للمستأجر الحق فى منع دخول المؤجر فى العين ولو لم يصبه ضرر من هذا الدخول (انظر آنفا فقرة ٢٥٠) ، فان الدخول فى العين المؤجرة من حق المستأجر وحده فله أن ينفرد به • واذا شاركه المؤجر فى ذلك فقد انتهك حرمة حقه ، ويترتب على ذلك ضرر أدبى يلحقه • أما تغيير العين المؤجرة فهو من حق المؤجر لا المستأجر ، وانما يمتنع على المؤجر اجراء التغيير اذا كان من شأنه الاخلال بانتفاع المستأجر بالعين • فاذا لم يترتب على التغيير اخلال بهذا الانتفاع ، جاز للمؤجر اجراؤه ولو عارض المستأجر فى ذلك (انظر فى هذا المعنى آنفا فقرة ٢٥٠ ـ سليمان مرقس فقرة ١٦٩ ـ عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٨ ص ٢٢٥ هامش ١) •

وقد قدمنا أن هناك أعمالا نافعة للعين المؤجرة ، كادخال أجهزة الغاز والكهرباء وتكييف الهواء وتغيير مصعد قديم بال بمصعد حديث جيد ، يمكن الحاقها بالترميمات الضرورية لحفظ العين التى يجبر المستأجر على قبول اجرائها (١) • فهذه تغييرات يجوز للمؤجر اجراؤها فى العين ، دون أن يحقق للمستأجر الممانعة فيها (٢) •

٢٥٢ — (هـ) الاخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لها العين المؤجرة :

ويجب أيضا على المؤجر ألا يأتى عملا من شأنه الاخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لها العين المؤجرة بموجب عقد الايجار ، فلا يجوز له أن يقطع عن المستأجر الماء أو النور أو التدفئة ، ولايجوز له أن يمتنع

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٢٧ فى الهامش :

(٢) حتى لو أخل هذا بانتفاع المستأجر ، اذا كان هذا الاخلال تافها• ويؤيد الفقه هذا الرأى على أساس أنه يجوز السماح للمؤجر باجراء أى تغيير فى العين أو فى ملحقاتها ، ولو كان من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر، اذا كان هذا الاخلال تافها مما جرى العرف بالتجاوز عنه ، بشرط أن يكون فى اجرائه مصلحة جدية للمؤجر ، كما اذا أراد أن يستبدل بالمصعد القديم مصعدا جديدا أقل كلفة أى أكثر فائدة ولم يكن الأمر يقتضى وقتا طويلا لاجراء هذا الاستبدال (أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٦ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٥) • ولكن يذهب بعض الفقهاء الى أنه اذا كان من شأن التغيير أن يخل بانتفاع المستأجر ولو كان الاخلال بسيطا • وجب على المؤجر أن يمتنع عنه (بودرى وفال ١ فقرة ٤٥٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ — سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص ٢٩٤) • على أنه حتى مع الأخذ بهذا الرأى لا يترتب عملا الا الحكم بتعويض على المؤجر • ويقول الأستاذ سليمان مرقس فى هذا الصدد أنه من الناحية العملية اذا كان التغيير يعود على المؤجر بفائدة أكبر من الضرر الذى يعود على المستأجر ، أمكن المؤجر اجراؤه دون أن يتعرض بذلك لأكثر من الحكم عليه بتعويض الضرر الذى يصيب المستأجر ، لأن هذا الاخلال بالتزام الضمان لا يبرر الفسخ ولا يخول المستأجر سوى الحق فى التعويض • ويستشهد بحكم لمحكمة الاستئناف المختلطة يقضى بأنه ليس للمستأجر أن يطلب هدم البناء الذى أقامه المؤجر على أرض مجاورة للفيلا المؤجرة والذى ترتب عليه حجب النور والهواء ، عن هذه الفيلا ، ولكن له أن يفسخ العقد مع التعويض ، واذا كانت أزمة المساكن تضطره الى عدم الفسخ فيبقى له حقه فى التعويض عن كل مايصيبه من ضرر (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٦٠ — أنظر سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص ٢٩٤ وهامش ٢) •

عن انارة السلم [١] أو عن تشغيل المصعد • وقد قضى بأنه اذا أجر شخص منزلا مكونا من طبقات تغذية بالمياه الجارية آلة رافعة ، ووقفت الآلة عن العمل ، فللمستأجرين حق الالتجاء الى القضاء لاصلاح الآلة ، ويجوز أن يحكم لهم بانقاص الأجرة عن المدة التى بقيت فيها الآلة معطلة [٢] • وقضى أيضا بأنه اذا التزم المؤجر بتقديم المياه الساخنة للمستأجر ، جاز لهذا الاخير أن يلزمه بذلك ، وله فى سبيل تحقيق هذه الغاية أن يلجأ الى القضاء المستعجل ويطلب تعيين حارس يتولى هذه المهمه على نفقة المؤجر [٣] • ولايجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من استعمال المدخل العام ، أو يمنع دخول الزوار للمستأجر ، أو يحول بينه وبين عملائه ، أو يمنع تسليمه المراسلات الموجهة اليه ، أو يحرمه من أى وجه من وجوه الانتفاع التى خصصت لها العين المؤجرة [٤] •

واذا كانت العين مخصصة للسكنى الهادئة فى حى من الاحياء الراقية ، وجب على المؤجر أن يحافظ على هذا المستوى • فلا يجوز له أن يقيم بجوار العين مصنعا أو مخبزا أو مقهى أو مطعما أو نحو ذلك مما لايتفق مع رقى المسكن وهدوئه ، كما لايجوز له أن يؤجر مكانا بجوار العين المؤجرة ليقام فيها شىء مما تقدم ذكره [٥] • ولكن يجوز أن يؤجر مكتبا لمحام أو لمحاسب أو عيادة لطبيب ونحو ذلك من المهن الحرة الراقية [٦] •

ووجوب عدم الاخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لها العين

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ •

(٢) استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ (وقد سبقت الاشارة الى هذا الحكم) •

(٣) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٥٢ ـ ويمكن أيضا طلب تعيين حارس من القضاء المستعجل لتشغيل المصعد •

(٤) سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص ٢٩٢ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٣ ص ٢١٩ •

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤ ـ وقارن بودرى وفال ١ فقرة ٥٠١ وفقرة ٥٠١ مكررة •

(٦) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤ •

يشمل ملحقات العين أيضا ، فلا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من وضع سيارته فى الجراج الملحق بالمنزل اذا كان الايجار يشمل الجراج ، ولا أن يمنع خدمة من استعمال سلم الخدم ، أو أن يستعمل غرف الغسيل المخصصة للمستأجرين فى غير ما أعدت له هذه الغرف (١) .

والاخلال بوجوه الانتفاع بالعين يختلف من بلد الى بلد ، ومن حى الى حى ، ويختلف أيضا باختلاف العين المؤجرة وتخصيصها لوجه أو لآخر من وجوه الانتفاع . وهو من مسائل الواقع لا من مسائل القانون ، وقاضى الموضوع له القول الفصل فى ذلك دون معقب عليه من محكمة النقض (٢) .

٢٥٣ ــ (د) مزاحمة المستأجر فى تجارته أو فى صناعته :

اذا أجر شخص عينا لآخر يباشر فيها تجارة أو صناعة معينة ، فهل يجوز للمؤجر أن يباشر بنفسه فى عين أخرى فى نفس المبنى أو فى مبنى مجاور مملوك له ذات التجارة أو الصناعة ، أو يباشر تجارة أو صناعة مماثلة (٣) ؟ وهل يجوز له أن يؤجر العين الأخرى فى نفس المبنى

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤ .

(٢) نقض فرنسى ٢٤ مارس سنة ١٩٠٨ سيريه ١٩١٠ ــ ١ ــ ١٤٣ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤ .

(٣) ويعد من الصناعات المماثلة بحسب القضاء الفرنسى : ادارة محل بقالة وادارة محل لبيع الشاى والقهوة والمشروبات الروحية (باريس ١٢ مارس سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٤ ــ ٢ ــ ١٥٧) ــ ادارة محل لبيع النبيذ ومحل بقالة ببيع النبيذ (باريس ٥ نوفمبر سنة ١٨٥٩ داللوز ٦٠ ــ ٢ ــ ١٨٥) . ادارة مقهى بدون موسيقى ومقهى تعزف فيه الموسيقى (تولوز الاستئنافية ١٦ يناير سنة ١٨٩٥ سيريه ٩٧ ــ ٢ ــ ٢١٠) .

ولا تعد صناعات متماثلة ادارة محل كبير للملبوسات كمخازن اللوفر مثلا وادارة متجر صغير لبيع الأقمشة (باريس ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٥٩ داللوز ٦٠ ــ ٢ ــ ١٨٩) . ولا تماثل بين مخبز ومحل لبيع الحلوى (ليون الاستئنافية ١٣ مارس سنة ١٩٠٢ مونيتور ليون القضائى ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٢) ، وبين محل للخياطة ومحل لرفو الثياب (السين ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٢ جازيت دى تريبينو ٨ فبراير سنة ١٩١٣) ، وبين محل للبقالة ومحل لبيع البيض والفاكهة (ليون الابتدائية ١٠ ابريل سنة ١٨٦٩ داللوز ٧١ =

أو المبنى المجاور له لشخص يباشر ذات التجارة أو الصناعة أو يباشر تجارة أو صناعة مماثلة ؟ أم تعتبر هذه الأعمال الصادرة من المؤجر ــ مباشرة التجارة أو الصناعة بنفسه أو ايجار العين المجاورة لمن يباشر التجارة أو الصناعة ــ أعمال تعرض مادى توجب عليه الضمان ؟

يتوقف الجواب عن ذلك على تحديد مدى التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصى للمستأجر • فهل يشمل هذا الالتزام ، ليس فحسب تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا هادئا ، بل يضمن له أيضا ما تدره عليه التجارة أو الصناعة من ربح دون منافس ، أو يقتصر الالتزام بالضمان على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا هادئا ؟ يبدو أن وضع المسألة على هذا النحو كفيل بحلها ، فالمؤجر لا يضمن للمستأجر الا تمكينه من الانتفاع بالعين انتفاعا هادئا ، ولا يضمن له بعد ذلك ما تدره عليه التجارة أو الصناعة من ربح دون منافس • ومن ثم يجب القول ، فى رأينا ، أنه يجوز فى الأصل للمؤجر أن يباشر التجارة أو الصناعة فى عين مجاورة ، كما يجوز له أن يؤجر العين المجاورة لمن يباشر هذه التجارة أو الصناعة ، ولو نجم عن ذلك منافسة المستأجر الأول فى تجارته أو صناعته وانتزاع بعض عملائه منه بسبب هذه المنافسة (١) • ويستوى فى ذلك أن يكون المؤجر غير عالم بالتجارة

= ــ ٣ ــ٢٣) ، وبين صيدلية ومحل لبيع مصنوعات من الكوتشوك (السين اول أبريل سنة١٩٠٨ جازيت دى تريبينو٢٧ يوليو سنة ١٩٠٨) ، وبين طبيب وطبيب أسنان (باريس ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٧٦ مجموعة أحكام مقاطعة باريس ١٨٦٧ ص ٦٣٥) ، وبين بقال وبائع للبن (السين ٤ أبريل سنة ١٩٣٦ مجلة الايجارات ١٩٣٦ ص ٥٣٧) ، وبين بائع لأجهزة الانارة وبائع لأجهزة الراديو (ليون ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه الجدول الخمسى ١٩٣٥ ــ ١٩٤٠ كلمة bail رقم ١٥) •

وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ هامش ٥ •

(١) انظر فى هذا المعنى : لوران ٢٥ فقرة ١٣٢ وما بعدها ــ هيك ١٠ فقرة ٢٩٩ ــ بودرى وفال ١ فقرة ٤٨٤ ــ دى باج ٤ فقرة ٦١٠ ولكن انظر فقرة ٦٠٩ ــ سليمان مرقس فقرة ١٧٠ ص ٢٩٨ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٢٨ ــ محمد على امام فقرة ٩١ ص ٢١١ ــ محمد كامل مرسى فقرة ١٠٩ ــ عبد المنعم البدراوى ص ٦٤ ــ منصور مصطفى =

أو الصناعة التي يباشرها المستأجر الأول وقت أن أجر له ، أو يكون عـــالما بذلك . كما يستوى ، اذا كان المؤجر عالما ، أن يكون علمه مســـــتمدا من الواقع ، أو أن يجيء هذا العلم عن طريق ذكر التجارة أو الصـــناعة في عقد الايجار وأن المستأجر الأول قد استأجر العين لمباشرة هذه التجارة

= منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٨ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٣ ص١٧٧ ـ محمد لبيب شنب فقرة ١٥٧ ص ٢٠٣ ـ استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ م ٢١ ص ٣٦ ـ نقض فرنسى ٦ نوفمبر سنة ١٨٦٧ داللوز ٦٨ ـ ١ ـ ١٢٩ ـ ٢٩ يناير سنة ١٨٦٨ داللوز ٦٨ ـ ١ ـ ٢١٣ ـ باريس ١٦ يناير سنة ١٨٧٤ داللوز ٧٧ـ٢ـ٢٢٩ ـ ليون الاستئنافية ١٩ مايو سنة ١٨٩٦ سيريه ٩٧ ـ ٢ ـ ٢٠٩ ـ باريس ١١ ينـاير سـنة ١٩٢٧ جازيت دى باليـه ١٩٢٧ ـ ١ ـ ٢٢٧ ـ مونبلييه ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ داللوز الاسبوعى ١٩٣٦ ـ ١٠ ـ رن ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٩ ـ ٧٨ ـ باريس ١٠ يونيه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ ـ ٩ .

وهناك رأى يذهب الى العكس من ذلك ، ولا يجيز للمؤجر أن يزاحم المستأجر لا بنفسه ولا بمستأجر منه : اسمان على أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٢ ـ ص ٢١٤ ـ جيوار ١ فقرة ٤٣٨ ـ فقرة ٤٣٩ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٨٩ (عدم مزاحمة المؤجر بنفســه) وص ٦٩١ ـ ص ٦٩٢ (عدم مزاحمة المؤجر بمستأجر منه في نفس المبنى) ، وفقرة ٥١٦ ص ٦٩٤ (عدم مزاحمة المؤجر بمستأجر منه في مبنى مجاور) ـ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٢ ـ كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٢٠ (عدم مزاحمة المؤجر بنفســه) ـ أنسيكلوبيدى دالـوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٨٦ (عدم مزاحمة المؤجر بنفسه) ـ دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٣٩ ـ جرانمولان في العقود فقرة ٣٤٦ وفقرة ٣٥٣ ـ نقض فرنسى ٨ يولية سنة ١٨٥٠ داللوز ٥٠ ـ ١ ـ ٣٠٧ ـ أول ديسمبر سنة ١٨٦٣ داللوز ٦٤ ـ ١ ـ ١٠٦ ـ ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٦ ـ ١ ـ ٥٠٠ ـ باريس ٢٩ مارس سنة ١٨٦٠ داللوز ٦٠ ـ ٢ ـ ١٨٨ ـ تولوز الاستئنافية ٢٩ نوفمبر سـنة ١٩١٥ داللوز ١٩١٧ ـ ٢ ـ ٨٧ .

وهناك رأى ثالث يفرق بين ما اذا كان المكان قد اوجر معدا لمباشرة صناعة معينة أو غير معد لذلك . ففى الحالة الأولى لا يجوز للمؤجر ان يزاحم المستأجر في هذه الصناعة لا بنفسه ولا بمستأجر منه ، لان اعداد المكان لصناعة معينة معناه ضمان المؤجر للمستأجر الا يزاحمه احد في هذه الصناعة . اما اذا كان المكان المؤجر غير معد اعدادا خاصا لصناعة معينة، فللمؤجر ان يزاحم المستأجر بنفسه أو بمستأجر منه . وقد كان هذا هو رأى أوبرى ورو (الطبعة الخامسة فقرة ٣٦٦ وهامش ٨ و ٩) . وتبعه بعض احكام القضاء الفرنسى : اكس ٦ أغسطس سنة ١٨٦٢ سيريه ٦٣ ـ ٢ ـ ٢٢٣ ـ ليون الاستئنافية ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٤ سيريه ٦٥ ـ ٢ ـ ١٢١ =

أو الصناعة (١) • ففى جميع هذه الأحوال لا يمكن القول بأن المؤجر ، عندما أجر مكانا لخباز أو لنجار أو لحائك أو لبقال أو لبائع حلوى أو نحو ذلك ، أنه التزم بعقد الايجار وحده ألا يؤجر مكانا مجاورا لمن يعمل فى نفس هذه التجارة أو الصناعة ، حتى لو ذكر فى عقد الايجار الأول أن المستأجر قد استأجر المكان لمباشرة هذه التجارة أو الصناعة المعينة • فكل ما تعهد به المؤجر للمستأجر أن يمكنه من الانتفاع بالمكان المؤجر انتفاعا هادئا ، ولم يقصد أن يقيد حريته فى العمل ، فلا يباشر بنفسه هذه التجارة أو الصناعة فى مكان مجاور ، أو أن يقيد حريته فى التصرف فى ملكه فلا يؤجر المكان المجاور لمن يباشر هذه التجارة أو الصناعة • ومن ثم لا يكون العمل الصادر من المؤجر على هذا الوجه تعرضا شخصيا للمستأجر يوجب عليه الضمان (٢) •

= متز الاستئنافية ٢٦ نوفمبر ١٨٦٨ داللوز ٦٩ ـ ٢ ـ ٤٤ ـ ولكن هذا الرأى قد عدل عنه اسمان فى الطبعة السادسة لأوبرى ورو ٥ فقرة ٢٦٦ ص ٢١٢ ـ ص ٢١٤ كما قدمنا •

انظر فى هذه الآراء الثلاثة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٣ ـ ص ٢٩٤ •

(١) والرأى العكسى الذى يذهب الى انه لايجوز للمؤجر مزاحمة المستأجر يستثنى من ذلك أن يكون المؤجر غير عالم بصناعة المستأجر ، بالا تكون هذه الصناعة مبينة فى عقد الايجار ولا يعلم بها المؤجر من طريق آخر (جيوار ١ فقرة ١٣٩) • كذلك لاضمان على المؤجر ، طبقا لهذا الرأى العكسى ، اذا اشترط ذلك على المستأجر ، وقد يكون الشرط ضمنيا كأن يكون المؤجر أو مستأجر منه يباشر المهنة فعلا بجوار المكان المؤجر قبل عقد الايجار ويعلم المستأجر ذلك (جيوار ١ فقرة ١٣٩ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٩٠) •

(٢) ولايجب الضمان على المؤجر حتى لو أجر لمستأجر مزاحم واشترط عليه عدم المزاحمة ثم خالف المستأجر المزاحم هذا الشرط • ففى هذه الحالة يستطيع المؤجر ان يرجع على المستأجر المزاحم لمخالفته الشرط ، ولكن المستأجر الاول لا يستطيع الرجوع على المستأجر المزاحم اذ لا تقوم بينهما علاقة قانونية ، ولا الرجوع على المؤجر لان هذا غير ملزم بالضمان ، ولا بالدعوى غير المباشرة باسم المؤجر على المستأجر المزاحم لان المستأجر الأول غير دائن للمؤجر بعدم المزاحمة حتى يجوز له الرجوع بالدعوى غير المباشرة على مدين مدينه (بودرى وفال ١ فقرة ٥٧٧) •

هذا هو الأصل ، ويرد عليه قيدان (١) :

(القيد الأول) ألا يكون المؤجر قد قصد ، بمباشرته التجارة أو الصناعة أو بإيجاره المكان المجاور لمن يباشر التجارة أو الصناعة ، الأضرار بالمستأجر الأول • فاذا كان قد قصد ذلك ، كان هذا تعسفا فى استعمال الحق يوجب مساءلته ، ومن ثم يجب عليه الضمان (٢) •

(والقيد الثانى) ألا يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على ألا يزاحم الأول الثانى سواء بنفسه أو بمستأجر منه • فاذا وجد هذا الاتفاق ، لم تجز المزاحمة(٣)• وقد يستخلص وجوده ضمنا من أن المؤجر يعلم بصناعة المستأجر وقد أعد المكان المؤجر اعدادا خاصا لهذه الصناعة ولم يسبق له أن أجر مكانا مجاورا لأحد ممن يباشرون نفس الصناعة ، أما مجرد علم المؤجر بصناعة المستأجر فلا يكفى لاستخلاص الاتفاق الضمنى (٤) كما قدمنا • ولا يستخلص الاتفاق الضمنى من

---

(١) وهناك حالة يضمن فيها المؤجر المزاحمة بلا خلاف ، وهى حالة ما اذا كان المؤجر قد باع للمستأجر او اجر له مع المكان المؤجر المتجر (foods de commerce) الموجود فى هذا المكان ، لانه فى هذه الحالة لا يجوز للمؤجر ان يزاحم المستأجر فى التجارة التى باعها له او أجرها (ديجون الاستئنافية ٥ مايو سنة ١٨٧٥ سيريه ٧٥ ـ ٢ ـ ١٤٢) • وهذه الحالة غير حالة اعداد المكان اعدادا خاصا لصناعة معينة حيث يمكن ان يستخلص من هذ الاعداد ضمان المؤجر للمزاحمة ـ لان اعداد المكان لصناعة معينة لايعنى ان هذه الصناعة قائمة فعلا فيه •

والحالة التى نحن بصددها ـ حالة المتجر الموجود فى المكان المؤجر ـ لايعتبر قيدا على الأصل الذى أوردناه ، اذ الضمان فيها لا يأتى من عقد ايجار المكان ، بل من عقد البيع أو عقد الايجار الواقع على المتجر •

(٢) جيرار ١ فقرة ١٣٦ ـ بودرى وفال ٦ فقرة ٤٨٧ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٨٩ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ـ سليمان مرقس فقرة ١٧٠ ص ٢٩٩ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٢٩ ـ ص ٢٣٠ •

(٣) ووجود هذا الاتفاق من مسائل الواقع ، لقاضى الموضوع فيه القول الفصل (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٨٩) ـ والمستأجر هو الذى يقع عليه عبء اثباته هذا الانذار (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٣٢) •

(٤) الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ـ سليمان مرقس فقرة ١٧٠ ـ وانظر عدم جواز استخلاص الاتفاق الضمنى من مجرد العلم بودرى وفال ١ =

مجرد تعهد المستأجر بأن يباشر فى المكان المؤجر مهنة معينة ، وان كان هناك رأى يذهب الى أن تعهد المستأجر بمباشرة مهنة معينة فى المكان المؤجر يفهم منه أن المؤجر لا يزاحمه فى هذه المهنة وان كان له أن يزاحمه فى مهنة أخرى (١) .

واذا اشترط المستأجر على المؤجر عدم المزاحمة ، صراحة أو ضمنا ، وأجر المؤجر لآخر مكانا مجاورا واشترط عليه ألا يباشر صناعة المستأجر الأول ، فخالف المستأجر الثانى هذا الشرط ، فان المؤجر يضمن للمستأجر الأول هذا التعرض ، وله أن يرجع على المستأجر الثانى لاخلاله بتعهده(٢) . ويجوز للمستأجر الأول أن يرجع على المستأجر الثانى بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المؤجر (٣) . ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الأول فى هذه الحالة اخلاء مسئوليته من الضمان بمجرد اشتراطه على المستأجر الثانى عدم المزاحمة ، وعند ذلك لا يرجع المستأجر الأول على المؤجر ، بل يرجع مباشرة على المستأجر الثانى اذ يكون المؤجر قد نزل عن دعواه ضد المستأجر الثانى للمستأجر الأول . واذا اشترط المستأجر على المؤجر ضمان مزاحمة الغير له ، فالمؤجر ضامن لمزاحمة مستأجر آخر ، سواء كان هذا الأخير قد استأجر بعد المستأجر الأول أو قبله (٤) ،

= فقرة ٤٨٧ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ وهامش ٩ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٣١ .

(١) وقد قضى بأنه اذا اشترط فى عقد الايجار منع المستأجر من مباشرة تجارة أخرى غير التجارة المنصوص عليها فيه ، فان ذلك يفيد التزام المؤجر الضمنى بامتناعه عن مزاحمة المستأجر فى التجارة التى التزم الا يباشر غيرها (محكمة رن الفرنسية ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ داللوز ٤٩ J ص١٧٨)

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٤٩٢ وفقرة ٥٨٠ وما بعدها ـ سليمان مرقس فقرة ١٧٠ .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٣٦ هامش ٣ .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٤٩٣ ـ وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية المؤجر اذا افتتح فى منزل مؤجر للسكنى الهادئة مكانا مخصصا للرقص ونحوه (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٤٩ م ٦٠ ص ١٢١) ـ وقضت محكمة باريس بمسئولية المؤجر اذا اجر فى منزل معد للسكنى الهادئة مكانا للدعارة ، ولو كان هذا المكان موجودا قبل أن يؤجر =

وسواء اشترط المؤجر على المستأجر الثانى عدم المزاحمة أو لم يشـــترط • فاذا لم يشترط على المستأجر الثانى عدم المزاحمة ، فلا رجوع للمستأجر الأول الا على المؤجر ، وليس له أن يرجع على المستأجر الثانى لأن هــذا لم يلتزم بعدم المزاحمـــة •

والشرط المانع من المزاحمة لا يجوز التوسع فى تفســيره (١) • فاذا كان المستأجر قد اشترط على المؤجر ألا يزاحمه فى صناعته ، ولكنه غــير بعد ذلك هذه الصناعة ، فللمؤجر أن يزاحمه فى صناعته الجــديدة ، مالم يكن قد أجاز له أن يغير صناعته الأولى وفهم من الظروف أنه ضـــامن للصناعة الجديدة ضمانه للصناعة القديمـــة • وعلى كل حال لا يستطيع

= المستأجرون امكنتهم مادام المؤجر لم يخطرهم بوجـــودها (باريس ٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ٣٢ ـ ١ ـ ٢٥٤) •

(١) بودرى وفال ١ فقـــرة ١٨٧ ـ الايجـــار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٣٣ ـ ص ٢٣٤ ـ فاذا اشترط المنع من المزاحمة بالنســـبة الى تجارة معينة ، فان المنع لا يسرى على ما يجريه المستأجر من توسع فى هذه التجـارة ، ما لم يتبين من الظروف أن قصـــد المتعاقدين قد انصرف الى ذلك (ليون ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه الجدول الخمسى ١٩٣٥ ـ ١٩٤٠ كلمة bail رقم ١٤) • واذا اتفق المؤجر مع المستأجر وهو طبيب الا يؤجر طابقا فى نفس المبنى لطبيب آخر ، لم يمنع هذا الشرط المؤجر من ايجار طابق فى مبنى ملاصـــق لطبيب آخر ولو جمع المبنيين باب واحد مادام لكل مبنى رقمه الخاص به (باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢٠ ـ ٢ ـ ١١٥) • وانظر عبد الفتاح عبد البـــاقى فقرة ١٥٠ ص ٢٣٤ هامش ١ •

ولكن شرط عدم المزاحمة اذا ورد بعبـارة عامة ، وجب أن يشـــمل ، لا فحسب عدم مزاحمة المؤجر بنفسه ، بل أيضا مزاحمته عن طريق مســـتأجر منه ، الا اذا فهم من العقد أو من الظروف غير ذلك (باريس ٣ فبراير ســنة ١٩٤٢ داللوز J ٤٩ ص ٨٦ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٣٥ ـ ص ٢٣٦ ـ انظر عكس ذلك وأن الشرط ينصرف الى عدم مزاحمة المؤجر بنفســـه دون المزاحمة عن طريق مســـتأجر منه بودرى وفال ١ فقرة ٤٨٧ وص ٢٨٦ هامش ٣ ـ كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ٦٥٤) •

واذا امتنع على المؤجر أن يزاحم المستأجر عن طريق مســـتأجر منه ، امتنع عليه أيضا المزاحمة عن طريق مستأجر من البـــاطن أو متنازل له عن الايجار من المستأجر الأصـــلى (بودرى وفال ١ فقرة ٤٩٤ ـ عبد الفتـــاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٣٦ هامش ٢) •

المستأجر منع المؤجر من مباشرة الصناعة القديمة التى كان المؤجر قد تعهد بعدم مزاحمته له فيها ، مادام المستأجر قد غير هذه الصناعة ولم تعد مباشرة المؤجر لها فيها مزاحمة للمستأجر . بل ان للمؤجر فى هذه الحالة أن يباشر الصناعة القديمة حتى لو رجع اليها المستأجر بعد أن غيرها ، فانه بتغييره لها قد نزل عن ضمان المؤجر بعدم المزاحمة (١) .

٢٥٤ ــ (هـ) أعمال التعرض الواقعة فى عين مجاورة مملوكة للمؤجر :

وقد يقع تعرض المؤجر بأعمال يقوم بها ، لا فى نفس العين المؤجرة ، بل فى عين أخرى ــ يملكها أو يكون مستأجرا لها ــ مجاورة للعين المؤجرة . فلا يجوز للمؤجر أن يعلى أبنية منزل له مجاور للمنزل المؤجر بحيث يحجب عن هذا الأخير النور والهواء ، أو يفتح نوافذ فى المنزل المجاور تطل على العين المؤجرة (٢) .

ويعد تعرضا من المؤجر أن يؤجر بجوار المنازل التى أجرها للسكنى محلات مقلقة للراحة أو متعارضة مع الهدوء اللازم للسكن كالنوادى والمقاهى والمدارس ، أو محلات مخالفة للآداب كمحلات العهارة وأندية

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٤٨٩ ــ الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ــ سليمان مرقس فقرة ١٧٠ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٣٤ هامش ١ .

هذا وقد تقضى الظروف على المؤجر والمستأجر بالتعاون لا بالمزاحمة ، بحيث يعد عدم التعاون تعرضا بوجب المسئولية . مثل ذلك ان يؤجر صاحب ملعب المكان المجاور كمقهى أو كمطعم ، ويكون مفهوما ما بين المؤجر والمستأجر ان يستفيد هذا الأخير من وجود الملعب بجانبه ليكون المترددون عليه من عملائه ، ثم يوقف صاحب الملعب ادارة ملعبه (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١١٦ ــ ٤ ابريل سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٨١) . وبالعكس للمؤجر ان يلزم المستأجر الا يغير من اسم المحل المؤجر اذا كان هذا الاسم مرتبطا بصناعة المؤجر ومفيدا له (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ ــ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ هامش ٥) .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٣٢ ــ لوران ٢٥ فقرة ١٤٦ ــ بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٩ ــ دى باج ٤ فقرة ٦٠٨ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ ــ الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٩ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٧ .

القمار • وذلك كله بشرط أن يكون الحى من الأحياء التى لا توجد فيها عادة محلات عامة من هذا القبيل (١) •

وقد قدمنا أنه يعد تعرضا من المؤجر ، اذا كان ممنوعا من مزاحمة المستأجر فى تجارته أو صناعته ، أن يؤجر مكانا فى مبنى مجاور لمستأجر آخر يباشر هذه التجارة أو الصناعة (٢) •

ولكن لا يعد تعرضا من المؤجر أن يبيع العين المجاورة وأن يقوم المشترى بأعمال من قبيل ما تقدم • وذلك لأنه لا يجوز أن تغل يد المؤجر عن التصرف فى ملكه بعوى احتمال تعرض المشترى الجديد للمستأجر ، والا كان معنى هذا أن يكون للمستأجر حق ارتفاق على العقار المجاور ، وهذا ما لا يقول به أحد • فاذا تحقق تعرض المشترى الجديد للمستأجر ، ضمن المؤجر هذا التعرض فى الحدود التى يضمن فيها تعرض الغير (٣) ، وسيأتى ذكر ذلك •

ولا يعد تعرضا من المؤجر أن يمتنع عن تعهد المبنى المجاور بالصيانة الا اذا أخل ذلك بانتفاع المستأجر ، ولا أن يوقف فى المبنى المجاور ملعبا كان من شأنه أن يزود المستأجر ببعض من عملائه (٤) •

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٩ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٥٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ - قوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٢ - ص ٢١٤ •

(٣) جيوار ١ فقرة ١٣٣ - بودرى وفال ١ فقرة ٥١٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ ص ٦٩٥ - الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٠ •

(٤) نقض فرنسى ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٣٠ - ١ - ١٠٤ - جيوار ١ فقرة ٢٣٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ ص ٦٩٤ - هذا وقد قدمنا انه قد تقضى الظروف بالتعاون بين المؤجر والمستأجر ، فاذا اجر صاحب الملعب المكان المجاور كمقهى أو كمطعم ، وكان مفهوما بين المؤجر والمستأجر أن يستفيد هذا الأخير من عملاء الملعب يترددون على المقهى أو المطعم ، فان وقف صاحب الملعب للملعبه يعد تعرضا للمستأجر (أنظر آنفا فقرة ٢٥٣ فى الهامش - الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ هامش ٥ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٧ ص ٢٢٤ هامش ٣) •

٢٥٥ ـ (و) أعمال التعرض الصادر من أتباع المؤجر :

جاء ، كما رأينا ، فى صدر الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدنى : « ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه .... » . وهذا يعنى أن المؤجر يضمن للمستأجر ، لا فحسب التعرض الشخصى الصادر منه ، بل أيضا التعرض الصادر من أتباعه . ووضع « الأتباع » من المؤجر يختلف عن وضع « الغير » . فأتباع المؤجر ليسوا من الغير ، بل هم امتداد لشخص المؤجر . ولذلك يكون المؤجر مسئولا ، لا عن تعرضهم المبنى على سبب قانونى فحسب ، بل أيضا عن تعرضهم المادى . ولو كان الأتباع من الغير ، لكانت مسئولية المؤجر عنهم مقصورة على تعرضهم المبنى على سبب قانونى .

ومعنى « الأتباع » هنا أوسع من معنى « التابع » الذى يسأل عنه المتبوع مسئولية تقصيرية . فالمقصود بأتباع المؤجر كل شخص لا يكون أجنبيا عنه فى تنفيذ عقد الايجار ، ويكون التعرض منه قد ساق اليه صلته بالمؤجر (١) . فيعتبر من أتباع المؤجر خدمة ـ ويدخل فى الخدم البواب وخفير العزبة وخولى الزراعة ـ ومستخدموه وعماله وصبيان الحرفة وأهل البيت والضيوف والأصدقاء ، فهؤلاء جميعا يساعدون المؤجر فى مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته الناشئة من عقد الايجار . ويعتبر من الأتباع أيضا ، لا من يقتصرون على مساعدته

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ (ويقول يقصد بالتابع هنا كل من تقوم بينه وبين المؤجر صلة هى التى مكنته من التعرض للمستأجر) ـ محمد على امام فقرة ٩٢ ص ٢١٣ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص قد عهد اليه بعمل متصل بالعين المؤجرة أو كان وجوده بها بناء على حق قرره له المؤجر) ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٧٩ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص تقوم بينه وبين المؤجر صلة تكون هى التى مكنت له فى تعرضه للمستأجر) ـ عبد المنعم البدراوى ص ٦٥ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص يكون المؤجر قد عهد اليه بعمل متصل بالعين المؤجرة أو كان وجوده فيها بناء على حق قرره له المؤجر) .

فحسب كمـا فى الأمثلة المتقدمة ، بل أيضا من يحلون محله فى مباشرة حقـوقه وتنفيـذ التزاماتـه الناشـئة مـن عقـد الايجـار ، كالمقـاول والمهنـدس اذا قـاما باجـراء ترميمـات لازمـة للعين المؤجرة بدلا من المؤجر (١) ، فالمسـاعدون (auxiliaires) والبدلاء (substituts) جميعهم أعوان (aides) المؤجر فى تقـاضى حقوقه والقيام بالتزاماته • ويعتبر من الأتباع كذلك من ينـوبون عن المؤجر كالولى والوصى والقيم والوكيل ، ومن ينـوب المـؤجر عنهم كالراهن بالنسبة الى الدائن المرتهن حيازة اذا أجر العين المرهونة (٢) وكمـالك العين الموضوعة تحت الحراسة بالنسبة الى الحارس المؤجر • ويعتبر من الأتباع أخيرا خلف المؤجر العام وخلفه الخاص وكل من تلقى عنه حقـا كمستأجر آخر من المؤجر نفسـه (٣) •

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ ص ٢٣٧ - محمد على امام فقرة ٩٢ ص ٢١٣ - عبد المنعم البدراوى ص ٦٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ - عبد المنعم فرج الصـدة فقرة ١٢٤ ص ١٧٩ - عكس ذلك نقض فرنسى ١٦ يوليه سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٤ - ١ - ٨٣ - بودرى وفال ١ فقرة ٥٣٠ وفقرة ٥٨٦ مكررة - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ - أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٢٦ •

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٧١ - وقد قضت محكمة سوهاج الكلية بأنه اذا تعرض الراهن أو أحد ورثته لمستأجر العين المرهونة من الدائن المرتهن ، كان تعرضه هذا اخلالا بالتزاماته الناشئة من عقد الرهن يستوجب مسئوليته عن التعويض المستحق للمستأجر بسبب هذا التعرض (سـوهاج الكلية ٢٥ مايو سـنة ١٩٤١ المحـاماة ٢١ رقم ٣٤٤ ص ١٠٣٣) • ومعنى ذلك أن للمستأجر أن يرجع بتعويض على المؤجر بسبب تعرض الراهن ، وأن الراهن مسئول تجاه المؤجر عن هذا التعويض ، فيكـون المؤجر (الدائن المرتهن) مسئولا عن تعرض الراهن تجاه المسـتأجر (سـليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٠ هامش ٢) •

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ورسالته فى دفع المسئولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص ٤١١ وما بعدها - ولا يكون مجلس المديرية مسئولا عن التعرض المادى الصادر من وزارة الأشغال لأن لكل من الجهتين شخصية مستقلة عن الأخرى • وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا أجر مجلس المديرية أرضـا زراعية من أملاك المديرية ، فانه لا يضمن التعرض المادى الصادر من وزارة =

فاذا وقع من أحد أتباع المؤجر تعرض للمستأجر ، ولو كان التعرض ماديا ، اعتبر هذا التعرض كأنه صادر من المؤجر نفسه ، فيصبح مسئولا عنه ويجب عليه الضمان ، بشرط أن يقع الفعل من التابع أثناء تأدية عمله كتابع أو بسبب تأديته لهذا العمل (١) . ومن ثم يكون المؤجر مسئولا عن أعمال البواب اذا أهان المستأجر ، أو أعطى بيانات غير صحيحة لمن يسأل عنه (٢) ، أو رفض تسليمه مراسلاته (٣) ، أو رفض ايصال المخابرة التليفونية اليه (٤) ، أو امتنع من أن يفتح له الباب (٥) ، حال بينه وبين المصعد . وقد قضى بأن المؤجر يكون مسئولا اذا رفض البواب أن يدل على عنوان المستأجر الجديد (٦) ، أو أذاع أسرار عن حياة المستأجر الخاصة (٧) ، أو كتم عنوان المستأجر الذى غادر المكان المؤجر بصفة مؤقتة وتسبب عن ذلك أن المستأجر لم يصله اعلان قضائى فحجز على مفروشاته (٨) ، أو امتنع عن ارسال المكاتبات الواردة باسم مستأجر قديم أخلى المكان المؤجر اذا كان هذا

= الأشغال لأن لكل من المديرية والجهة الحكومية المسئولة عن وزارة الأشغال شخصية مستقلة (نقض مدنى ٦ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥) . ويعتبر التعرض الصادر من وزارة الأشغال فى هذه الحالة تعرضا صادرا من جهة حكومية ، وسيأتى بيان مدى مسئولية المؤجر عن أعمال الجهات الحكومية .

(١) وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع مباشرة على اتباع المؤجر فى التعرض المادى ، شأن الأتباع فى ذلك شأن الغير الذى يصدر منه تعرض مادى .

(٢) ليون الابتدائية ١٠ ديسمبر سنة ١٨٨٦ مونيتور ليون القضائى ١٠ فبراير سنة ١٨٨٧ .

(٣) ليون الاستئنافية ٢١ ديسمبر سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٩ - ٢ - ٣١ .

(٤) باريس أول مارس سنة ١٨٩٩ مجلة القانون ١٣ أبريل سنة ١٨٩٩ .

(٥) السين ٢ فبراير سنة ١٨٨٩ سيريه ٨٩ - ٢ - ٧١ .

(٦) السين ٣ فبراير سنة ١٩٠٣ مجلة القانون ٢٧ يناير سنة ١٩٠٤ .

(٧) السين ٨ يونيه سنة ١٨٩٥ مجلة القانون ١٢ يوليه سنة ١٨٩٥ .

(٨) السين ٢٣ مارس سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٧ - ٢ - ٢١٦ .

الأخير قد بين عنوانه الجديد (١) ، أو قرأ مكاتبات مستأجر قديم (٢) ٠

ولكن المؤجر لا يكون مسئولا عن السرقات التى تحدث للمستأجر اذا لم يكن هناك اهمال من البواب أو الخفير (٣) ، لأن السرقة تعرض مادى صادر من الغير فلا يكون المؤجر مسئولا عنه ٠ وانما يكون المؤجر مسئولا مسئولية عقدية (٤) عن اهمال البواب اذا مكن هذا الاهمال

---

(١) محكمة الصلح بباريس ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ لوا (Loi) ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٢ ٠

(٢) محكمة الصلح بباريس ٦ فبراير سنة ١٩٠٢ مجلة القانون ٩ مارس سنة ١٩٠٢ ـ وقد قضت محكمة باريس بأنه اذا استحوذ بواب عمارة على رسالة أرسلها أحد السكان لزوجته ، وبدلا من أن يسلمها الى زوجة الساكن سلمها الى المالك بدعوى أن الساكن مشبوه فى أنه خائن ، ثم سلم المالك هذه الرسالة الى رئيس المصلحة التابع لها المستأجر ، فظهر أن الرجل برىء وأن الرسالة لا تتضمن شيئا يوجب الريبة ، كان المالك والبواب مسئولين بطريق التضامن عن دفع التعويض للساكن ٠ وللمحكمة الحق فى أن تحكم على المالك بطرد البواب ، فاذا امتنع عن طرده يحكم عليه بغرامة يومية الى حين تمام الطرد (باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٩١٥) ٠

هذا ويعد البواب كذلك خادما لمستأجرى العمارة ، ولو أنه مستخدم عند المالك ٠ ويترتب على ذلك أن له صفة فى تسلم الأوراق القضائية المعلنة الى المستأجر عند غياب هذا عن سكنه ٠ ويبقى للبواب هاتان الصفتان ، بالرغم من تناقض مصلحتى المالك والمستأجر ، حتى لو كان المالك ساكنا فى المبنى نفسه الذى يقطنه المستأجر المراد اعلانه (نقض فرنسى ٨ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٤٤٤ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٥ ص ٣٠٢ هامش ٤) ٠

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٩ ـ دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٤٤ ـ أما اذا حصلت السرقة من البواب نفسه ، فان المؤجر يكون مسئولا عنها باعتبارها تعرضا ماديا صادرا من أحد أتباعه ٠ وكذلك اذا وقع اهمال من البواب تسبب عنه السرقة ، فان هذا الاهمال عمل سلبى يعتبر تعرضا ماديا صادرا من أحد أتباع المؤجر فيكون هذا مسئولا عنه (نقض فرنسى ٨ أبريل سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤٥ J ص ١٥ ـ ١٧ أغسطس سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ J ص ٦٨٢ ـ سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠١ هامش ٥ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠) ٠

(٤) مازو ١ فقرة ٩٩٧ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ ـ فلا يكون المؤجر مسئولا عن عمل البواب مسئولية المتبوع التقصيرية عن عمال تابعة ، بل هو مسئول عنه مسئولية عقدية ٠ ويترتب على ذلك أن =

السارق من السرقة كما سبق القول ، وسيأتى تفصيل مسئولية المؤجر عن السرقات التى تحدث للمستأجر [١] •

ولا يكون المؤجر مسئولا عن أعمال البواب أو الخفير التى لا تعد داخله فى عمله [٢] • فاذا عهد المستأجر الى البواب بمهمة خاصة لا تدخل فى واجباته كبواب ، وأهمل البواب فى أداء هذه المهمة ، أو بدد المال الذى سلم اليه لأدائها ، لم يكن المؤجر مسئولا عن ذلك [٣] •

وقد قدمنا أنه يعتبر من أتباع المؤجر مستأجر آخر منه ، فيكون المؤجر مسئولا عن التعرض الصادر من المستأجر الآخر للمستأجر الأول ، ولو كان هذا التعرض ماديا • ذلك أن المستأجر المتعرض لا يعتبر من الغير بل هو فى حكم تابع للمؤجر ، ولهذا حق ادخاله فى الدعوى [٤] • وقد قضى بأنه اذا أجر المالك قسما من المبنى لصاحب

= المؤجر لا يكون مسئولا عن جميع الأضرار المباشرة ، بل تقتصر مسئوليته على الأضرار المباشرة المتوقعة الحصول (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ ص ٢٤٢ _ ٢٤٣) •

(١) انظر ما يلى فقرة ٣١٠ وما بعدها •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٥٩٠ •

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ ص ٢٣٨ _ وقد قضى بأنه لا يدخل فى عمل البواب تسلم الأشياء الثمينة التى ترسل للمستأجر ولا قبول ايداعها لديه أثناء غيابه ، فلا يكون المؤجر مسئولا عن فعل البواب الذى تسلم طردا مرسلا للمستأجر اثناء غيابة يحتوى على مجوهرات ثمينة ثم بدده (السين ١٠ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ١٩٤٤ _ ٢ _ ٨) •

(٤) نقض فرنسى ٢٠ يوليه سنة ١٩٣٢ داللوز الاسبوعى ص ٥٠٧ _ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ ص ٨٨ _ ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ ص ٢٤١ _ أوبرى ورو واسمان فقرة ٣٦٦ هامش ٣٤ مكرر _ سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٣ هامش ١ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ ص ٢٣٧ _ محمد على امام فقرة ٩٢ ص ٢١٣ _ عبد المنعم البدراوى ص ٧١ _ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ _ عكس ذلك بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٧ •

وقد قضت محكمة النقض بانه اذ نصت المادة ٥٧١ من القانون المدنى على انه « على المؤجر ان يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له ان يحدث بالعين او بملحقاتها اى تغيير يخل بهذا الانتفاع ولا يقتصر ضمان المؤجر على الاعمال التى =

صناعة خطرة ، فاضطر المستأجرون الآخرون بسبب ذلك أن يدفعوا لشركة التأمين أقساطا تزيد على ما كانوا قد تعاقدوا عليه ، كان المالك مسئولا عن زيادة الأقساط لأن المستأجر صاحب الصناعة الخطرة غير أجنبى عنه ويعتبر فى حكم التابع فيكون المؤجر مسئولا عن تعرضه (١) • وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٥٧١ مدنى ما يؤيد هذا المعنى اذ تقول : « ويلاحظ أن المؤجر لا يكون مسئولا عن التعرض المادى الصادر من الجيران ، الا اذا كان هو الذى أجر لهم فيكونون فى حكم أتباعه » (٢) وسنعود الى هذه المسألة بالتفصيل عند الكلام فى التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر (٣) •

٣ ـ الجزاء المترتب على التعرض الشخصى

٢٥٦ ـ تطبيق القواعد العامة :

ترك المشرع الجزاء المترتب على التعرض الشخصى الى القواعد العامة ، اذ يسهل أن يستخلص منها هذا الجزاء (٤) • فاذا صدر تعرض

= تصدر منه أو من اتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض أو اضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر ، فقد دلت على ان ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستأجر من مستأجر آخر لا يقتصر على التعرض المستند الى ادعاء حق بل يمتد كذلك الى التعرض المادى متى كان المستأجر المتعرض قد استأجر من نفس المؤجر ، اذ انه فى هذه الحالة يكون من اتباعه طالما كان التأجير هو الذى هيأ له سبيل التعرض (نقض مدنى فى ٩ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٩٥ صفحة ٥٩٣) •

(١) بوردو ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ ـ ٥ ـ ٥ ـ سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٣ هامش ١ •

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٧ •

(٣) انظر ما يلى فقرة ٢٩٣ وما بعدها •

(٤) وبالنسبة الى التعرض المبنى على سبب قانونى الصادر من الغير ، لم يرد المشرع ايضا فى المادة ٥٧٢ / ٢ مدنى ان يعدد الطرق المختلفة للجزاء المترتب على هذا التعرض ، وانما أراد أن يرتبها ، فنص أولا على مطالبة المؤجر بضمان التعرض أى وقفه وهذا عن التنفيذ العينى ، ثم انتقل من ضمان التعرض الى ضمان الاستحقاق ، ونص على أن =

مادى أو تعرض مبنى على سبب قانونى من المؤجر للمستأجر ، على النحو الذى بيناه فيما تقدم ، كان للمستأجر أن يطلب وقف هذا التعرض ، وهذا هو التنفيذ العينى ، وهو أول ما يفكر فيه • وقد يعدل عن طلب التنفيذ العينى الى طلب فسخ الايجار اذا وجد مبررا لذلك ، أو يطلب انقاص الأجرة ، وله فى جميع الأحوال أن يطلب التعويض ان كان له مقتض •

فنبحث على التعاقب هذه الطرق المختلفة : ١ - التنفيذ العينى ويلحق به حبس الأجرة • ٢ - فسخ الايجار أو انقاص الأجرة • ٣ - التعويض •

٢٥٧ - التنفيذ العينى - حبس الأجرة :

للمستأجر ، اذا واجه من المؤجر تعرضا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى ، أن يطلب وقف هذا التعرض (١) • فاذا منع عنه المؤجر المياه ، أو لم يصلح الخلل الذى أصاب المصعد ، أو امتنع عن انارة السلم ، أو قام بأى عمل آخر من أعمال التعرض ، كان للمستأجر أن يلزمه قضاء بأن يقوم بالتزامه • بل له عند الضرورة أن يلجأ الى قاضى الأمور المستعجلة ويطلب تعيين حارس يتولى بنفسه القيام بهذه الالتزامات على نفقة المؤجر (٢) ، فيصلح مثلا خلل المصعد ويتعهده

= للمستأجر طلب الفسخ أو انقاص الاجرة مع التعويض ان كان له مقتض (قارن سليمان مرقس فقرة ١٨٣ ص ٣٢٨) •

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٠ •

(٢) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٥٢ - سليمان مرقس فقرة ١٨٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص ٢٤٣ •

وقد قضت محكمة النقض بانه ليس للدائن القيام بالتنفيذ العينى على نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء ، وما اجازته المادة ٢٠٩ من القانون المدنى للدائن فى حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء ان هى الا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظا فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على عدم استعمالها ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالنفيذ العينى - بازالة اعمال التعرض من المؤجر - على نفقته أو على نفقة المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلا على اساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ - بالامتناع =

بالصيانة حتى يتمكن المستأجر من استعماله (١) .

واذا صدر التعرض من البواب مثلا ،كان للمستأجر أن يقاضى المؤجر ويلزمه بمنع البواب من التعرض ، وقد تقضى المحكمة عند الضرورة بأن يطرد المؤجر البواب ، وتلجأ الى وسيلة التهديد المالى لتنفيذ ذلك (٢) .

واذا كان التعرض ناشئا عن مزاحمة المستأجر فى تجارته أو فى صناعاته عندما يوجد شرط مانع من هذه المزاحمة ، جاز للمستأجر أن

= عن الوفاء بالأجرة ـ فانه يكون قد آخذه على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ، ويكون هذا التدليل من الحكم فاسدا ومنطويا على مخالفة للقانون (نقض مدنى فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ رقم ١٥٩ صفحة ١٠١٨) .

(١) وليس للمستأجر أن يلجأ الى دعوى استرداد الحيازة أو دعاوى الحيازة الأخرى تجاه المؤجر ، فهذه الدعاوى انما تعطى للمستأجر تجاه الغير اذا تعرض له كما سنرى ، لاتجاه المؤجر ذاته (نقض فرنسى ١٨ يناير سنة ١٩٤٩ سيريه ١٩٥٠ ـ ١ ـ ١٤٧ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٠ ـ ص ٧٠١) . وقد أخذت محكمة النقض عندنا بهذا المبدأ فيما يتعلق بدعوى منع التعرض ، ولكنها بنته على أن حيازة المستأجر حيازة عرضية غير مقترنة بنية التملك . فقضت بأن المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك ، وعلاقته بالمؤجر انما تقوم على عقد الايجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع العرض ، وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار ، بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك . ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم ، فى هذا الخصوص ، أما ما اباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فانه استثناء من القاعدة العامة (نقض مدنى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٩ ص ١٠٦ ـ وانظر ما يلى فقرة ٢٧١ فى الهامش) . وكان يكفى أن تقول المحكمة أن دعاوى الحيازة لا تقوم فى العلاقة ما بين المستأجر والمؤجر لأن هذه العلاقة يحكمها عقد الايجار .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز رفع دعوى منع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط بين الطرفين ، ويجب الاستناد الى دعوى العقد لا دعوى منع التعرض (نقض مدنى فى ١١ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٨٨ صفحة ٤٢٨) .

(٢) باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٩٦٥ وقد سبقت الاشارة الى هذا الحكم : انظر آنفا فقرة ٢٥٥ فى الهامش .

يطلب وقفها • فاذا كانت صادرة من المؤجر نفسه ، ألزمته المحكمة باغلاق المتجر أو المصنع الذى أقامه لمزاحمة المستأجر • واذا كانت المزاحمة صادرة من مستأجر آخر أجر له المؤجر ، جاز للمستأجر أن يطلب من المؤجر فسخ ايجار المستأجر المزاحم اذا كان هذا ممكنا أو منعه من المزاحمة [1] ، والا كان للمستأجر أن يطلب فسخ ايجاره هو أو انقاص الأجرة مع التعويض [2] على النحو الذى سنبينه • ولا يرجع المستأجر بدعوى مباشرة على المستأجر المزاحم ، اذ حق المستأجر حق شخصى فى ذمة المؤجر ، وانما يرجع على المؤجر وهذا يرجع على المستأجر المزاحم [3] • ويجوز للمستاجر أن يرجع بالدعوى غير المباشرة على المستأجر المزاحم باسم المؤجر ، كما يجوز للمؤجر أن ينزل للمستأجر عن دعواه قبل المستأجر المزاحم [4] • هذا كله اذا كان للمؤجر دعوى قبل المستأجر المزاحم ، بأن يكون قد اشترط عليه فى عقد الايجار عدم المزاحمة أو يكون هذا الشرط قد فهم ضمنا من الظروف [5] •

واذا كان التعرض ناجما عن منشآت أقامها المؤجر فى العين المؤجرة أو فى عين مجاورة وكان من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر كأن تمنع عنه النور أو الهواء ، أو ناجما عن تغيير أحدثه المؤجر فى العين المؤجرة بحيث أخل بانتفاع المستأجر ، كان للمستأجر أن يطلب اعادة الحالة الى

---

(١) ويكون هذا ممكنا اذا كان المؤجر قد اشترط على المستأجر المزاحم عدم المزاحمة ، فان لم يشترط عليه ذلك لم يكن ملزما بعدم المزاحمة حتى لو كان يعلم عند الايجار بوجود تجارة مماثلة لمستأجر آخر (انظر آنفا فقرة ٢٥٣ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٤ هامش ٢) •

(٢) جيرار ١ فقرة ١٤٢ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٤ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١ ـ ص ٧٠٢ •

(٣) لوران ٢٥ فقرة ١٣٠ ـ هيك ١٠ فقرة ٣٠٠ جيرار ١ فقرة ١٤٢ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٦ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٢ •

(٤) الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٤ هامش ٢ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ •

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٢ ـ ص ٧٠٣ •

أصلها ، فتهدم المنشآت التى أقامها المؤجر وتزال التغييرات التى أحدثها فى العين • على أنه اذا كانت هذه المنشآت أو التغييرات كبيرة ، ويتجشم المؤجر من وراء هدمها أو ازالتها خسارة جسيمة أكبر بكثير مما يتحمله المستأجر من الضرر ، جاز للقاضى ألا يحكم بالتنفيذ العينى ، ويقتصر على أن يحكم للمستأجر بانقاص الأجرة ، أو الفسخ اذا وجد مبرر لذلك ، مع التعويض اذا كان له مقتض (١) • وهذا الحق للقاضى منصوص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى اذ تقول : « على أنه اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين ، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى ، اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما » (٢) •

واذا كان التعرض الصادر من المؤجر مبنيا على سبب قانونى ، كأن كان قد أجر عينا غير مملوكة له ثم ملكها فأراد أن يستردها من المستأجر ، فان للمستأجر هنا أيضا أن يطلب من المؤجر الامتناع عن

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٨٤ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ •

(٢) وقد كان هذا هو الحكم الراجح فى عهد التقنين المدنى القديم مع أن هذا التقنين لم يكن يشتمل على نص مماثل للفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى جديد (الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٣ ـ استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ١٦٠) • وهذا هو الحكم أيضا فى القانون الفرنسى (نقض فرنسى ٢٥ يولية سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٢ ـ ١ ـ ١٥٤ ـ دويه ١٠ أغسطس سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٦ ـ ٥ ـ ٤٤ اكس ١٨ مارس سنة ١٩١٤ سيريه ١٩٢٠ ـ ٢ ـ ٨٣ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٣ ـ ومع ذلك انظر باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ ـ ٢ ـ ٣٩ ـ وقد أيدت حكم محكمة السين ٢٦ يونية سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥٠ ـ ٢ ـ ١٣٥) وقد قضى الحكمان باعادة العين الى أصلها) •

هذا واذا كان المؤجر قد شرع فى البناء وكان يمكن منعه من المضى فيه دون ضرر كبير يعود عليه من ذلك ، جاز للمحكمة أن تقضى بوقف البناء وبهدم ما تم منه اذا كان شيئا يسيرا لا يكلف المؤجر خسارة كبيرة (مصر الكلية ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ ص ٥٢٣ وقد قضت بمنع المؤجر من اقامة طابق جديد على الفيلا المؤجرة ـ انظر عكس ذلك وان المحكمة لا تقضى بمنع المؤجر من البناء وتقتصر على الحكم بتعويض عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ ـ ص ٢٤٥) •

هذا التعرض ، وذلك بأن يدفع دعوى المؤجر التى يطالب فيها باسترداد العين بقيام الضمان فى ذمته (١) ، ومن وجب عليه الضمان لا يجوز لـه الاسترداد ، وقد تقدمت الاشارة الى ذلك (٢) .

وهكذا يجوز للمستأجر ، فى جميع أحوال التعرض الشخصى الصادر من المؤجر ، أن يطلب ، بعد اعذار المؤجر ، التنفيذ العينى اذا كان ممكنا ، فيقضى له بوقف التعرض . وليس هذا الا تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ٢٠٣ مدنى اذ تقول : « يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا » .

بل يجوز للمستأجر ، حتى يدفع المؤجر الى التنفيذ العينى ، أن يحبس الأجرة عنه الى أن يقوم بوقف تعرضه ، وليس هذا الا تطبيقا للدفع بعدم تنفيذ العقد ، اذ الايجار عقد ملزم للجانبين ، يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا ، ويلتزم بمقتضاه المستأجر بدفع الأجرة ، فاذا أخل المؤجر بالتزامه وتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين ، جاز للمؤجر أن يقف تنفيذ التزامه بدفع الأجرة فيحبسها عن المؤجر حتى يكف المؤجر عن تعرضه (٣) .

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٨٤ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٤٣ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان المؤجر لا يلزم المستأجر بدفع الاجرة طالما لم يتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب تعرض المستأجر السابق معترضا دون امكان تنفيذ عقد الايجار وهو التزام واقع على عاتق الطاعن يترتب على الاخلال به اسقاط التزام المطعون عليه دفع الاجرة طوال مدة هذا الاخلال ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون (نقض مدنى فى ٨ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٤٩ صفحة ٢٢٩) .

كما قضت محكمة النقض بأن المؤجر يلتزم _ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة _ بان يمتنع عن كل ما من شانه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له ان يحدث بالعين او بملحقاتها اى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، فاذا اخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر ان يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض او فسخ العقد او انقاص الاجرة بقدر ما نقص من الانتفاع من التعويض فى جميع الأحوال ان كان له مقتض . ويجوز =

وليس للمستأجر أن يلجأ الى هذه الطريقة الا اذا صدر من المؤجر تعرض جدى ، فلا يحبس الأجرة متعللا فى ذلك بذرائع غير جدية يتخذها تكئة حتى يمتنع عن دفعها ، أو يحبسها دون أن يتحرى جدية التعرض حتى لو كان حسن النية ، والا قضى عليه بدفع الأجرة وبالتعويض عن الضرر الذى أصاب المؤجر من جراء حبسها . وحبس الأجرة على كل حال ليس معناه حرمان المؤجر منها نهائيا ، بل هو وسيلة لدفع المؤجر الى الكف عن تعرضه دون التجاء الى القضاء . وعلى المؤجر اذا رأى أن المستأجر غير محق فى حبس الأجرة أن يلجأ هو الى القضاء ، وتبت المحكمة عند ذلك فى النزاع . وقد تقضى بعدم قيام التعرض فتحكم على المستأجر بدفع الأجرة ، كما قد تقضى بقيامه فتحكم على المؤجر بالكف عنه وبالتعويض ان كان له مقتض ، وعند ذلك قد تجرى مقاصة بين

= للمستأجر حتى يدفع المؤجر الى التنفيذ العينى أن يحبس الاجرة عنه الى أن يقوم بوقف تعرضه وذلك تطبيقا للدفع بعدم تنفيذ العقد عملا بالمادتين ١٦١ و ٢٤٦ من القانون المدنى ، وهو أمر لا يحول دون أن يستعمل المستأجر حقه فى طلب انقاص الاجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة حسبما تقضى المادتان ٥٦٥ /١ و ٥٧١ / ١ من القانون المذكور (نقض مدنى فى ٧ ابريل سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٤٩ صفحة ٧٦٦) .

وقضت محكمة النقض ايضا بأن الاجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، فاذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين حق للمستأجر ان يحبس عنه الاجرة عن مدة التعرض (نقض مدنى فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض سنة ١٨ رقم ٢٣٧ صفحة ١٥٧٢) .

وقضت محكمة النقض ايضا بأنه اذا تمسك المستأجر بالبقاء فى العين المؤجرة تنفيذا لعقد الايجار ولم يرضخ لارادة المؤجر فى أن يستقل بفسخ العقد فانه يستعمل حقا له استعمالا مشروعا ، ومن ثم فلايمكن ان يتخذ من مسلكه هذا دليلا على التعسف فى استعمال الدفع بعدم التنفيذ . فان دلل الحكم المطعون فيه على اساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ بالامتناع عن الوفاء بالاجرة لقيام المؤجر باعمال التعرض ، بأنه لم يستجب لرغبة المؤجر فى اخلاء مسكنه وأصر على البقاء وتنفيذ العقد ، فان هذا التدليل يكون فاسدا منطويا على مخالفة للقانون (نقض مدنى فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ١٥٩ صفحة ١٠١٨) .

التعويض والأجرة (١) •

٢٥٨ ـ فسخ الايجــار أو انقاص الأجرة :

وقد يرى المستأجر ، بدلا من طلب التنفيذ العينى ، أن يطلب فسخ الايجار ، أو أن يطلب انقاص الأجرة • وغنى عن البيان أن المؤجـــر يستطيع أن يدفع هذا الطلب بأنه مســتعد للتنفيــذ العينى والكف عن التعرض ، فاذا كف عن تعرضه وعوض المستأجر عما لحق به من الضرر من جراء هذا التعرض ، لم يعد هناك محل لاجابة طلب المســتأجر الى فســخ الايجار أو الى انقاص الأجرة •

أما اذا لم يكف المؤجر عن التعرض ، ولم ير المستأجر طلب التنفيذ العينى ، كان له أن يطلب فسخ الايجار اذا كان هناك مبرر لذلك•ويتحقق هذا مثلا اذا أقام المؤجر بناء بجوار العين المـؤجرة حجب النــور أو الهواء عن بعض جوانب العين فاختل انتفاع المستأجر ، فاذا كـــان الاختلال جسيما جاز للمؤجر أن يطلب فسخ الايجار ، وللمحكمة تقدير هذا الطلب • فان وجدت له مبررا ، استجابت له وقضت بفســـخ

---

(١) جيرار فقرة ١٤٦ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٣ ـ ص ٧٠٤ ـ جوسران ٢ فقرة ١١٩١ مكررة ـ قارن بودرى وفال ١ فقــرة ٤٦٠ (ومن رأيهما انه لا يجوز للمستاجر حبس الأجرة الا باذن من القضاء) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط لاعتبار عقد الايجار منتهيــا من تلقاء نفسه دون تنبيه او انذار فى حالة عدم قيام مســــتأجر الارض الزراعية الوفاء بجميع الاجرة المستحقة ان يكون عدم الوفاء بغير حق • فان كان الالتزام بدفع الاجرة لم يوف به المستاجر وكان من حقه ان يحبسها بسبب تعرض المؤجر له فى الارض المؤجرة وحرمانه من الانتفاع بها ، فانه لا يجوز فى هذه الحالة اعتبار المستاجر مخلا بهذا الالتزام وحرمانه على هذا الاساس من الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الايجار طبقا للقوانين الاستثنائية التى تقتضى بهذا الامتداد (نقض مدنى فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام السنة ١٨ رقم ٢٣٧ صفحة ١٥٧٢) •

كما قضت محكمة النقض بان المستاجر غير ملزم قانونا بان يزيــل على نفقة أعمال التعرض التى يقوم بها المؤجر فى العين المؤجــرة (نقض مدنى فى ١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ رقم ١٥٩ صفحة ١٠١٨) •

•الايجار (١) • ويجوز للمحكمة ألا تقضى بالفسخ وتعطى للمؤجر مهلة لينفذ التزامه تنفيذا عينيا ويكف عن التعرض ، كما يجوز أن تقتصر على الحكم للمستأجر بتعويض مع بقائه فى العين الى نهاية الايجـــار (٢) ، أو أن تقضى بانقاص الأجرة (٣) •

ويجوز للمستأجر أن يطلب منذ البداية انقاص الأجـرة اذا كان

---

(١) جيرار فقرة ٤٦٥ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٠ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص ٢١٥ ـ سليمان مرقس فقرة ١٨٥ •

(٢) لا سيما اذا كان اعمال التعرض قد انقطعت (هيك ١٠ فقرة ٣٠٠ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٤) •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه انه بعد ان خلص الى ان التغيير الذى أحدثه الطاعن بالطابق الثالث وهو جزء من العين المؤجرة يعد تغييرا جوهريا فى طبيعته وكيـــانه الاصلى ، وانه يعتبر بهذه المثابة تعرضا ماديا من جانب المؤجره فى معنى المادة ٥٧١ / ١ من القانون المدنى ، وان ما طلبه المطعون عليـــه الاول المستاجر من تنفيذ عينى يتمثل فى صحة عقد الايجار المبرم بينـــه وبين الطاعن وتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة كجزاء على الاخلال بضمان المؤجر، يقتضى اعادة الحالة الى أصله وينطوى على رهق للمؤجر ويلحق به خسارة جسيمة تزيد على الفائدة التى يجنيها المستاجر ، فلم يحكم بالتنفيذ العينى واقتصر على ان يقضى للمستاجر بانقاص الاجرة ، فان هذا الذى قـــرره الحكم هو حق للقاضى منصوص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى التى تقضى على انه « اذا كان فى التنفيـذ العينى ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما » ويكون القضاء بانقاص الاجرة فى هذا الصدد كبديل للتعويض النقدى المنصوص عليه فى تلك المادة ولا يعد القضاء به قضاء بما لم يطلبه الخصوم (نقض مدنى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٨٨ صفحة ١٥٣٧) •

كما قضت محكمة النقض بأنه متى استظهرت محكمة الموضوع ما اتاه المؤجر من اعمال أدت الى حرمان المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة معينة وتعتبر اخلالا منه بالتزاماته وقضت للمطعون ضده المستاجر على هذا الاساس بتعويض يوازى أجرة هذه العين فى تلك المدة اعتبارا بان هذه الاجرة تعادل الانتفاع الذى حرم منه لان الاجرة هى مقابل الانتفاع ، ولما راته المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية من ان تلك الاجرة تمثل التعويض الكافى لجبر الضرر الذى لحقه فان الحكم يكون قد بين عناصر الضـــرر الذى قضى بتعويضه (نقض مدنى فى ٢٨ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٩٦ صفحة ٦٥٥) •

اختلال الانتفاع بالعين ليس بالجسامة التى تبرر الفسخ ، فتقضى المحكمة بانقاص الأجرة بنسبة ما اختل من الانتفاع (١) • فاذا كانت الأجرة فى الأصل عشرين جنيها فى الشهر مثلا ، وكانت العين بعد حجب النور أو الهواء عن بعض جوانبها لا تؤجر الا بخمسة عشر جنيها ، أنقص القاضى الأجرة الى خمسة عشر جنيها • ويسرى الانقاص ، لا من وقت الحكم ولا من وقت رفع الدعوى ، بل من وقت وقوع الخلل فى الانتفاع ، لان الأجرة تقابل الانتفاع فتنقص من وقت نقصه (٢) •

٢٥٩ ــ التعويض :

وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو انقاص الأجرة، فان له أن يطلب أيضا التعويض عما أصابه من الضرر بسبب اخلال المؤجر بالتزامه (٣) • والمسئولية هنا مسئولية عقدية سببها عقد الايجار

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ (انقاص الأجرة بسبب عدم انتظام سير الآلات التى تغذى طبقات المنزل بالمياه ووقف سير المصعد وعدم انارة السلم) • ويجوز ان يشترط المؤجر أنه اذا باع جزءا من الأرض المؤجرة فان الأجرة تنقص بنسبة ما باع من الأرض ، وفى هذه الحالة اذا باع الأرض الجيدة واستبقى للمستأجر الأرض الأقل جودة ، وجبت ملاحظة ذلك عند انقاص الأجرة (استئناف مختلط ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣٥١) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا قضى نهائيا بتمكين المستأجر من استعمال المصاعد ليس منحه من المؤجر وانما هو التزام يقع على عاتقه وان الطاعن محق فى انقاص الاجرة عن شهر يوليه سنة ١٩٥٤ بمقدار ثلاثين جنيها لان المطعون عليه الاول حرمه من الانتفاع بالمصاعد ، الا ان استمرار الطاعن المستاجر فى خصم هذا المبلغ عن مدد الاجارة الاخرى منوط بثبوت استمرار المؤجر فى الاخلال بالتزامه المذكور حسبما تحصله محكمة الموضوع من واقع الدعوى (نقض مدنى فى ٩ مارس سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ١١٧ صفحة ٥٨٧) •

(٣) جيرار ١ فقرة ٤٦٥ ــ بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٠ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٢ •

وقد قضت محكمة النقض بانه متى كان الطاعن المستاجر قد حدد عناصر الضرر الذى اصابه من جراء تعرض المؤجر له فى الانتفاع بالعين المؤجرة وحصرها فى اضطراره للانتقال الى مسكن آخر باجرة اعلى ، وانتهى الحكم المطعون فيه الى ان هذا الضرر مباشر ومتوقع ، وقدر =

فتسرى قواعد المسئولية العقدية (١) .

ومن ثم يجب اعذار المؤجر ولا يستحق التعويض الا بعد الاعذار (م ٢١٨ مدنى) (٢) ، وذلك ما لم يكن تنفيذ التزام المؤجر بعدم

= التعويض الجابر له ، وكانت الاسباب التى استند اليها فى هذا الخصوص كافية لحمله ، فان النعى عليه يكون على غير اساس (نقض مدنى فى ١٤ يونية سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٦٠ صفحة ٩١٩) .

كما قضت محكمة النقض بأن الاجرة مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع المتفق عليه فى العقد فاذا نقص هذا الانتفاع بفعل المؤجر، فان الاجرة تنقص بقدر ما نقص منه ومن وقت حصول هذا النقص ، ومن ثم كان من حق المستأجر عند تعرض المؤجر له فى انتفاعه بالعين المؤجرة بما يخل بهذا الانتفاع ، ان يطلب بدلا من الفسخ والتنفيذ العينى انقاص الاجرة بنسبة ما اختل من انتفاعه ، كما ان له ايا كان ما اختاره من هذه الجزاءات أن يطلب معه تعويضه عن جميع الاضرار التى أصابته بسبب اخلال المؤجر بالتزامه (نقض مدنى فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ١٥٩ صفحة ١٠١٨) .

(١) والتزام المؤجر بالامتناع عن التعرض الشخصى التزام بتحقيق غاية ، فمجرد وقوع التعرض يكون اخلالا بالالتزام يوجب التعويض ، ولو كان المؤجر حسن النية كأن صدور التعرض من أحد أتباعه دون أن يكون له يد فى ذلك . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر الذى يؤجر العين لشخص ، ثم يجدد اجارة سابقة عن غلط وبحسن نية ، يكون مسئولا عن تعويض أى من المستأجرين المتزاحمين يفضل عليه الآخر ، ولا ينفى عنه المسئولية حسن نيته (استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٢١) . أما اذا كان المؤجر سىء النية فسنرى انه يكون مسئولا عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة ، بخلاف ما اذا كان حسن النية فلا يكون مسئولا الا عن الضرر المباشر المتوقع (سليمان مرقس فقرة ١٨٥ - وقارن المذكرة الايضاحية للمادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدى وهى المادة التى حذفت فى لجنة المراجعة : انظر آنفا فقرة ٢٣٩ فى الهامش) .

وقد قضت محكمة النقض بانه لئن كان اساس التعويض الذى يستحقه المستأجر فى حالة تعرض المؤجر له بما يخل انتفاعه بالعين المؤجرة هو المسئولية العقدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول ، الا انه اذا كان المؤجر قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الاضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول (نقض مدنى فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ١٥٩ صفحة ١٠١٨) .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٠٠ - الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٦ - أنظر عكس ذلك وأن الاعذار غير واجب اذا كان المؤجر يعلم أو يجب أن يعلم بالتعرض بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١ .

التعرض قد أصبح غير ممكن أو غير مجد بفعله (م ٢٢٠ أ مدنى) • ويغلب أن يكون التنفيذ قد أصبح غير ممكن بفعل المؤجر ، اذ المفروض أن التعرض صادر منه •

وقد يستحق المستأجر تعويضا الى جانب التنفيذ العينى • فاذا أجر المؤجر عينا مجاورة لمزاحم للمستأجر بالرغم من وجود شرط بعدم المزاحمة ، كان للمستأجر أن يطلب وقف هذه المزاحمة • فاذا استطاع المؤجر أن يقفها بأن يجعل المستأجر المزاحم يكف عنها أو بأن يفسخ ايجار هذا المستأجر المزاحم ، فانه يكون بذلك قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا • ولكن قد يكون هناك ضرر لحق المستأجر من جراء هذه المزاحمة قبل أن يكف عنها المستأجر المزاحم ، فيجب على المؤجر أن يعوض هذا الضرر • ويقتصر على تعويض الضرر المتوقع الحصول ، لأن المسئولية مسئولية عقدية كما قدمنا (م ٢/٢٢١ مدنى) • وذلك ما لم يكن قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ، فيعوض عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول • ويتحقق ذلك مثلا اذا كان المؤجر ، بالرغم من تعهده للمستأجر بعدم المزاحمة ، أجر عينا مجاورة لمستأجر مزاحم ورخص له فى عقد الايجار بمزاولة الصناعة التى يزاحم فيها المستأجر الأول • أما اذا كان المؤجر قد احتاط واشترط على المستأجر عدم المزاحمة ، فانه يكون مسئولا بالرغم من ذلك ولكن عن الضرر المتوقع الحصول وحده لأنه لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما • وحتى لو كان لم يحتط ولم يشترط على المستأجر المزاحم عدم المزاحمة ، معتمدا على أن هذا المستأجر يعلم بتعهده للمستأجر الأول فيكف من تلقاء نفسه عن المزاحمة ، فان المؤجر لا يكون فى هذه الحالة أيضا مسئولا الا عن الضرر المتوقع الحصول ، لأن خطأه فى أنه لم يشترط على المستأجر المزاحم ليس بالخطأ الجسيم فى مثل هذه الظروف •

وقد يستحق المستأجر تعويضا الى جانب فسخ الايجار • فاذا لم يستطع المؤجر ، فى المثل المتقدم ، أن يمنع المستأجر المزاحم من

المزاحمة ، ولجأ المستأجر الأول الى الفسخ فأجيب الى طلبه ، كان لـه أيضا أن يطلب تعويضا عما أصابه من الضرر بسبب فسخ الايجار قبل انقضاء مدته • ويستحق التعويض عن الضرر المتوقع الحصول ، كـأن يؤجر مكانا بأجرة أعلى فى المدة الباقية ، وكأن يلحق به ضرر من المزاحمة فى المدة التي بقى فيها فى العين المؤجرة قبل الفسخ • ويستحق التعويض عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول ، اذا ارتكب المؤجر غشا أو خطأ جسيما كما سبق القول ، فيتقاضى تعويضا عمـا عسى أن يصيب بضائعه من تلف عند نقلها (١) ، ومـا يتسـبب عن تلف البضاعة من عدم استطاعته الوفاء بالتزاماته لعملائه فيرجعون عليـه بالتعويض ، وما الى ذلك من الأضرار المباشرة غير المتوقعة الحصول •

وقد يستحق المستأجر تعويضا الى جانب انقاص الأجرة • فاذا كان من ملحقات العين المؤجرة جراج حوله المؤجر الى حانوت ، واضطر المستأجر أن يستأجر جراجا آخر بأجرة عـالية الى أن ينفض النزاع ، وقضى بانقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفـاع من وقت التعرض ، كان للمستأجر فوق ذلك أن يتقاضى تعويضا عما جشمه استئجار الجراج الآخر من تكاليف زائدة بالرغم من نقص الأجرة • ولايضاح ذلك نفرض أن أجرة العين بالجراج خمسة وعشرون جنيها ، وبقى النزاع بين الطرفين ستة شهور اضطر فيها المستأجر أن يضع سيارته فى جراج كلفه أربعـة جنيهات فى الشهر • ففى هذه الحالة يقضى للمستأجر بنقص الأجرة الى اثنين وعشرين جنيها من وقت حرمانه من الانتفاع بالجراج ، وبتعويض مقداره ستة جنيهات ، لأن الجراج الآخر كلفه أربعة وعشرين جنيها فى

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأصـل فى تعويض المستأجر عن التعرض الحاصل له من المؤجر الا تجاوز قيمة التعـويض الأجرة المتفق عليها ، ومع ذلك يجوز أن يحكم بتعويض أكبر من قيمة الأجرة اذا سبب تعرض المؤجر للمستأجر أضرارا خاصة غير حرمانه من الانتفاع، كتلف أثاثه ومفروشاته ، أو اضطراره الى استئجار مكان آخر بأجرة أعلى أو غير ذلك (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٧) •

الستة الشهور التى قام فيها النزاع ، ولم ينقص من الأجرة عن هـذه المدة الا ثلاثة جنيهات فى الشهر أى ثمانية عشر جنيها فى الستة الشهور . فالفرق وهو ستة جنيهات يتقاضاه تعويضا . على أن الغالب أن يكون فى انقاص الأجرة من وقت الخلل فى الانتفاع تعويض كاف للمستأجـر ، فلا يتقاضى تعويضا آخر الى جانبه .

٢٦٠ ـ عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرضه للانقسام :

والتزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصى غير قابل للانقسام . فاذا تعدد المؤجرون ، أو ورث المؤجر ورثة متعـددون ، وجب على كل منهم الامتناع عن التعرض للمستأجر ، لا فى حصته فى العين المؤجرة فحسب، بل فى كل العين المؤجرة . واذا تعرض أحدهم للمستأجر، كـان لهذا أن يرجع عليه بالضمان كاملا (١) .

أما حق المستأجر فى طلب تعويض فينقسم ، ولا يستطيع المستأجر الرجوع على أى من المؤجرين الا بمقدار حصـته فى العين المؤجرة . ولكنه يرجع على كل مؤجر بحصته فى التعويض ولو كان هذا المؤجر لم يتعرض للمستأجر ، لما قدمناه من أن التزام المؤجر بالضمان لا يقبـل الانقسام . ولمن لم يتعرض مـن المؤجرين أن يرجع على مـن تعرض منهم (٢) .

---

(١) ويورد بعض الفقهاء تطبيقا آخر لعدم قابلية الالتزام بالضمان للانقسام ، فى صورة ما اذا أجر الشركاء المال الشائع ثم اختص به أحدهم نتيجة القسمة ، فيجب على هذا أن يحترم الايجار الذى اشترك فى أبرامه ، ولا يصح له أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بأى جزء من أجزاء العين ، ويدخل فى ذلك الاجزاء الشائعة التى كان شركاؤه يملكونها قبل القسمة . ذلك أن الشريك يعتبر مؤجرا للعين مع غيره من الشركاء ، وقد ترتب على عقد الايجار أن أصبح ملتزما بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين كلها ، اذ أن هذا الالتزام غير قابل للانقسام (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٤ ـ سليمان مرقس فقرة ١٨٠) ويسرى نفس الحكم فى الحالة التى يؤجر فيها عدة أشـخاص مالا مملوكا لغيرهم اذا كسب ملكيته أحدهم فيما بعد ، اذ يسرى الايجار فى حق هذا الآخير بالنسبة الى كل العين .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٨١ .

٢٦١ — جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرضه :

والأحكام التى قدمناها فى ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى ليست من النظام العام ، بل هى أحكام مفسرة لارادة المتعاقدين ، فيجوز تعديلها باتفاق خاص بينهما (١) •

فيجوز التشديد فى مسئولية المؤجر ، كأن يشترط المستأجر الحق فى فسخ الايجار أيا كانت درجة الاختلال فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكأن يشترط المستأجر على المؤجر عدم مزاحمته فى تجارته أو صناعته وقد تقدم تفصيل القول فى ذلك (٢) •

وكما يجوز التشديد فى مسئولية المؤجر ، يجوز كذلك التخفيف منها• فيشترط المؤجر مثلا ألا يكون للمستأجر حق الفسخ اذا هو غير فى شكل العين المؤجرة بأن بنى طابقا جديدا أو هدم جزءا من العين ، أو اذا هو قام بتعلية بناء العين المجاورة (٣) ، فلا يكون للمستأجر فى هذه الحالة الا طلب انقاص الأجرة (٤) •

ويجوز أخيرا اعفاء المؤجر من المسئولية • وفى هذه الحالة لا يكون مسئولا عن تعرضه ، الا اذا وقع التعرض نتيجة غش أو خطأ جسيم منه (٥) اذ يكون شرط الاعفاء باطلا

---

(١) جيرار ٢ فقرة ١٤٤ — بودرى وفال ١ فقرة ٤٥٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٧ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٥٣ •

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٧ •

(٤) أما اذا كان التعرض يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين حرمانا كليا ، فشرط عدم الفسخ يقع باطلا (نقض فرنسى ١٦ يولية سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ ص ٥٨٧ — سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣١) •

(٥) ومع ذلك فقد قضى بأن شرط الاعفاء يقع باطلا ولو لم يثبت فى جانب المؤجر الا خطأ يسير • فقد قضت محكمة الأزبكية بأن الشرط المدون فى عقد الايجار المطبوع بعدم مسئولية المالك عن الضرر الذى يصيب المستأجر من عدم انتفاعه بالعين المؤجرة كليا أو جزئيا لايعمل به اذا كان السبب الذى حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نشأ عن تقصير المالك أو من اهماله أو من أى سبب آخر يعتبر جنحة أو شبه جنحة (الأزبكية ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٨٥ ص ٧٧٨) • وظاهر =

تطبيقا للقواعد العامة (١) .

ولا يجوز التوسع فى تفسير الشرط الذى يعدل من أحكام المسئولية لمصلحة من ينتفع بهذا الشرط . فشرط التشديد فى المسئولية لا يتوسع فى تفسيره لمصلحة المستأجر لأنه هو الذى ينتفع بالتشديد ، وشرط التخفيف من المسئولية أو الاعفاء منها لا يتوسع فى تفسيره لمصلحة المؤجر لأنه هو الذى ينتفع بالتخفيف أو بالاعفاء (٢) .

= أن المحكمة انزلت على الخطأ العقدى حكم الخطأ التقصيرى ، فلم تجز فيه شرط الاعفاء من المسئولية ، مع أن هذا الشرط جائز فى الخطأ العقدى دون الخطأ التقصيرى . وكان من الممكن أن تصل المحكمة الى ابطال شرط الاعفاء من المسئولية عن طريق أسلم لو أنها اعتبرت هذا الشرط المطبوع شرطا تعسفيا فى عقد اذعان ، فأعفت الطرف المذعن منه تطبيقا لأحكام المادة ١٤٩ مدنى .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣١ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٥ ـ وانظر أيضا م ٥٧٨ مدنى وتسرى على جميع أنواع التعرض، وبخاصة التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى ، وسيأتى بحثها عند الكلام فى هذا التعرض (انظر ما يلى فقرة ٢٧٤) ـ هذا ويجوز، تطبيقا للقواعد العامة أيضا ، اعفاء المؤجر من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أتباعه (سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣١ ـ ص ٣٣٢) .

ويفرق القضاء فى فرنسا بين شرط الاعفاء بصفة مطلقة وهذا شرط باطل ، وشرط الاعفاء بسبب اخلال معين وهذا شرط صحيح (نقض فرنسى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٥ J ص ٣٣١ ـ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ داللوز J ص ٨٨ ـ عبد الفتاح عبدالباقى فقرة ١٥٥ ص٢٤٧ هامش ١).

هذا واذا تحققت مسئولية المؤجر عن ضمان التعرض ، جاز للمستأجر بعد تحققها أن ينزل عن دعوى الضمان . وقد يكون هذا النزول ضمنيا ، ولكن لا يفهم ذلك من مجرد سكوت المستأجر عن مطالبة المؤجر بالضمان مدة معينة (بودرى وفال ١ فقرة ٤٦١) ، أو من اتصال المستأجر بالمزاحم له كأن يعيره مثلا شيئا من أدوات الصنعة ولا يؤخذ هذا دليلا على رضاء المستأجر بمزاحمة مستأجر آخر له بالرغم من اشتراطه عدم المزاحمة (الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٧ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٥ ص ٢٤٧).

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٥ ص ٢٤٧ ـ وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشرط الذى يعفى المؤجر من المسئولية عن تعرض المستأجرين الآخرين لا يعفيه من المسئولية اذا وقع التعرض بفعله هو ، كما اذا أدخل وسط الأماكن المعدة للسكنى الهادئة محلا مقلقا للراحة مخصصا للرقص ونحوه (استئناف =

المطلب الثـانى

ضمان التعرض الصادر من الغير

١ ـ التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى

٢٦٢ ـ نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٧٢ من التقنين المدنى على ما يأتى : « ١ ـ اذا ادعى أجنبى حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الايجـار ، وجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بذلك ، وكان له أن يخرج من الدعوى وفى هذه الحالة لا توجه الاجراءات الا الى المؤجر » ٠

« ٢ ـ فاذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعـلا مـن

= مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٢١) ٠ واذا اتفق على عدم الضمان بعبارات مطلقة ، لم يجز التوسع فى تفسير ذلك ، ويكون المقصود فى هذه الحالة اتباع حكم القانون فيما يقضى به من عدم ضمان التعرض المادى الصادر من الغير ، ويبقى المؤجر مسئولا عن تعرضه الشخصى وعن التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى (سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣٢) ٠ واذا اشترط عدم الضمان عن فعل معين ، كان المقصود اعفـاء المؤجر من التعويض فحسب ، ويبقى للمستأجر الحق فى الفسخ أو انقاص الأجرة ، لأن الفسخ نتيجة حتمية للحرمان من الانتفاع وانقاص الأجـرة نتيجة حتمية للاخلال به (جيرار ١ فقرة ١٧٠ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٦ ـ سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣٣ ـ عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٢ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢) ٠ بل أن المؤجر لا يعفى من التعويض اذا وقع منه خطأ فى القيام بالعمل المعفى من ضمانه ، على أساس أن الاعفاء لم يقصد به اعفاء المؤجر من وجوب اتخاذ الاحتياطات الواجبة فى القيام بهذا العمل ٠ وقد قضت محكمـة الاستئناف المختلطة فى هذا المعنى بأن احتفاظ المؤجر لنفسه بالحق فى اقامة طبقات جديدة فوق البناء المؤجر دون ان يكون للمستأجر أن يعارض فى ذلك او أن يطالب بتعويض يجب أن يفسر دون توسع ، ويشترط فى تطبيقـه أن يتخذ المؤجر فى اقامة الطبقات الجديدة جميع الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر عن المستأجر بقدر الامكان (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٦) ٠ انظر آنفا : استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٤٥ ٠

الانتفاع الذى له بموجب عقد الايجار ، جاز له تبعا للظروف أن يطلب الفسخ او انقاص الأجرة مع التعويض ان كان له مقتض » (١) ٠

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادتين ٣٧٤ ـ ٣٧٥/ ٤٥٩ ـ ٤٦٠ (٢) ٠

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٧١ من المشروع التمهيدى على وجه موافق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ٠ وأقرته لجنة المراجعة بعد ادخال تحويرات لفظية فأصبح مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٠١ فى المشروع التمهيدى ٠ ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٨ ـ ص ٥٠٩) ٠

(٢) **التقنين المدنى القديم** : م ٣٧٤/٤٥٩ : اذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى أن له حقا على المحل المستأجر او أزال احدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الايجار أو تنقيص الاجرة ٠

م ٣٧٥ / ٤٦٠ : يسقط حق المستأجر ان لم يخبر المالك بالتعرض فى ابتداء حصوله ٠ولا يوجد فرق بين التقنين القديم والجديد فى الأحكام ٠ على أن هناك ملاحظتين :

١ ـ جاء فى المادة ٣٧٤ / ٤٥٩ مدنى قديم عبارة « أو أزال احدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها » ٠ ويبدو أن التقنين المدنى القديم جمع فى هذه المادة بين التعرض القانونى الصادر من الغير والتعرض المادى الصادر من الغير اذا أزال احدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ، وأجاز فى الحالتين للمستأجر أن يطلب فسخ لايجار أو انقاص الاجرة ٠ وهذا هو نفس الحكم فى التقنين المدنى الجديد ، الا أن هذا التقنين فصل فى نصين مستقلين ما بين التعرض القانونى الصادر من الغير والتعرض المادى الصادر من الغير اذا أزال احدى المنافع الأصلية للعين المؤجرة ٠ فخصص المادة ٥٧٢ للفرض الأول، وجعل الجزاء الفسخ أو انقاص الاجرة من التعويض فى الحالتين ، لأن المؤجر يضمن التعرض القانونى الصادر من الغير والضمان يستوجب التعويض ٠ وخصص المادة ٥٧٥ للفرض الثانى وهو التعرض المادى الصادر من الغير ، وعرضت الفقرة الثانية من هذه المادة لحالة ما اذا كان يترتب على هذا التعرض زوال احدى المنافع الاصلية للعين المؤجرة (أو كما يقول النص : حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة) ، وجعل الجزاء الفسخ أو انقاص الاجرة دون التعويض ٠ ذلك لأن المؤجر لايضمن التعرض المادى الصادر من الغير ، وانما يتحمل تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين ، فلا محل للتعويض ما دمنا فى صدد تحمل تبعة لا فى صدد مسئولية عن ضمان (أنظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ـ =

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المــدنى السـورى م ٥٤٠ ـ وفى التقنين المــدنى الليبى م ٥٧١ ـ وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥٤ ـ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٥ ـ ٥٥٦ ـ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٧٧ ـ ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الاردنى (١) ٠

= ويشير فى هذا الصدد الى رأى الاستاذ دى هلتس من أن هناك خطأ ماديا فى لفظ « او » الذى سبق عبارة « أزال احدى المنافع الأصـلية » ان المقصود « واو العطف » ، ويعارض الاسـتاذ سـليمان مرقس بحق هذا الرأى) ـ وانظر أيضا استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة رقم ١١٩ ص ٥١٨ ٠

٢ ـ جاء فى المادة ٣٧٥ / ٤٦٠ مدنى قديم أن حق المستأجر فى الضمان يسقط ان لم يخبر المالك بالتعرض فى ابتداء حصوله ٠ واقتصرت المادة ٥٧٢ / ١ مدنى جديد على القول بوجوب ان يبادر المسـتأجر الى اخطار المؤجر بالتعرض ، ولم تذكر أن حق المستأجر فى الضمان يسقط اذا لم يقم المستأجر بهذا الواجب ٠ وبالرغم من هذا الاختلاف فى النص لا يوجد فرق فى الحكم ، اذ يجب تفسير المادة ٣٧٥ / ٤٦٠ مدنى قديم على أساس أنها مجرد تطبيق للقواعد العامة ، فلا يسقط حق المستأجر فى الضمان عند عدم المبادرة بالاخطار الا اذا ثبت أن المتعرض كان على غير حق فى تعرضه وانه مع ذلك نجح فى التعرض بسبب تقصير المستأجر فى الاخطار ٠ وقـد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر بناء على حصول التعرض له ولو لم يكن قد أخطره بالتعرض اذا اثبت أن المؤجر كان يعلم بالتعرض او اذا كان لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه (نقض مدنى أول فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢٧ ص ٥٩) ٠ وهذا هو نفس الحكم فى التقنين المدنى الجديد كما سنرى (انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٧٨ ص ٣٢١ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٩) ٠

(١) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٥٤٠ (مطابق) ٠

التقنين المدنى الليبى م ٥٧١ (مطابق) ٠

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٤ (مطابق ـ وانظـر عبـاس حسن الصراف فقرة ٨٩١ وما بعدها) ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٥ : يلزم المؤجر ايضا بحكم القانون أن يضمن للمستأجر ما ينال المأجور كله أو بعضه من التعـرض والاستحقاق الناشئين عن دعوى تختص بالملكية أو بحق عينى علـى المأجور ٠ ان الأحكام المختصة بنزع يد المشترى بسبب الاستحقاق تطبق مبدئيا على نزع يد المستأجر ٠ =

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى ، والذى يضمنه المؤجر ، يكون بادعاء أجنبى حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بموجب عقد الايجار • فنبحث : (أ) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض • (ب) ما يترتب على قيام التعرض (١) •

(أ) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض

٢٦٣ ــ شروط أربعة :

قدمنا أن التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى يتحقق بادعاء أجنبى حقا يتعارض مع حق المستأجر • ويؤخذ من ذلك أن هناك

= م ٥٥٦ : اذا دعى المستأجر للمحكمة من أجل دعوى قد طلب فيها الحكم عليه بتخليه المأجور كله أو بعضه أو بتنفيذ بعض حقوق الارتفاق ، فيلزمه أن يبلغ المؤجر بلا ابطاء ، ولايجب عليه فى أثناء ذلك أن يتنازل عن أى جزء من المأجور • ويجب اخراج المستأجر من الدعوى على كل حال عندما يعين الشخص الذى من قبله وضع يده على المأجور ، ولا يجوز تتبع الدعوى فى مثل هذه الحالة الا على المؤجر ، وانما يجوز للمستأجر أن يتدخل فيها •

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين الفرنسى ، وتوافق فى مجموعها أحكام التقنين المصرى ـ ويلاحظ أن التقنين يشترط فى التعرض القانونى الصادر من الغير أن يدعى الغير حقا عينيا فى العين المؤجرة ، فلا يعتبر قانونيا من الغير أن يزاحم مستأجر مستأجرا آخر من نفس المؤجر • وقد سار التقنين اللبنانى فى ذلك على نهج التقنين الفرنسى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٥٧٧ : ١ : اذا ادعى الغير حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الايجار ، وجب على المستاجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بذلك • ٢ ـ فاذا ترتب على هذا الادعاء حرمان المستأجر من الانتفاع الذى يخوله له عقد الايجار ، جاز له أن يطلب فسخ أو انقاص الاجرة مع التعويض ان كان له مقتض (وهذه الاحكام تتفق مع أحكام التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل فيه للنص •

(١) ويخيل الى ماسبق أن قررناه فى التعرض الصادر من المؤجر فيما يتعلق بالمدين فى ضمان التعرض القانونى الصادر من الغير ، وبالدائن فى هذا الضمان ، وبالايجار الذى ينشىء للضمان : انظر آنفا فقرة ٢٤٣ فى الهامش • انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٤٣ ــ فقرة ٣٤٥ •

شروطا أربعة لقيام هذا التعرض : ١ ـ أن يكون المتعرض أجنبيا عن الايجار أى من الغير ٢ ـ أن يدعى هذا الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر • ٣ ـ أن يقع التعرض بالفعل • ٤ ـ أن يقع التعرض أثناء مدة الايجار •

٢٦٤ ـ الشرط الأول ـ صدور التعرض من الغير :

يجب أن يكون التعرض صادرا من الغير ، أى من أجنبى عن عقد الايجار • فاذا صدر التعرض من المؤجر لم يكن هذا تعرضا صادرا من الغير ، وكذلك اذا كان التعرض صادرا من أحد أتباع المؤجر على النحو الذى بسطناه فيما تقدم • وينبنى على ذلك أنه اذا صدر التعرض من المؤجر أو من أحد أتباعه ، كان المؤجر ضامنا لهذا التعرض سواء كان تعرضا مبنيا على سبب قانونى أو تعرضا ماديا كما سبق القول ؛ لكن اذا صدر التعرض من أجنبى عن عقد الايجار أى من الغير فان المؤجر يضمن التعرض المبنى على سبب قانونى دون التعرض المادى •

على أنه يلاحظ أن المستأجر وهو طرف فى عقد الايجار قد يرى أن له حق الانتفاع بالعين المؤجرة من طريق آخر غير عقد الايجار ، كأن يوصى له بحق الانتفاع من المالك الحقيقى أو يرث منه العين المؤجرة أو تنتقل له منه ملكية العين المؤجرة بالبيع أو بأى سبب آخر من أسباب انتقال الملك • فيكون هذا فى حكم التعرض القانونى الصادر من الغير ، ويكون المتعرض هو نفس المستأجر ولكنه يتعرض بصفة أخرى ، ومن ثم يكون المؤجر ضامنا للتعرض •

٢٦٥ ـ الشرط الثانى ـ ادعاء الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر :

ويجب ، حتى يكون التعرض الصادر من الغير تعرضا مبنيا على سبب قانونى يضمنه المؤجر ، أن يدعى الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة

ويتعارض مع حق المستأجر (١) • ويكفى فى ذلك مجرد الادعاء ، سواء كان مبنيا على أساس أو لا أساس له • بل ان ادعاد الحق يكفى ، حتى لو كان الادعاء غير جدى وظاهر البطلان (٢) • أما اذا تعرض الغير دون أن يدعى أى حق يستند اليه فى تعرضه ، فان هذا التعرض يكون تعرضا ماديا لا يضمنه المؤجر كما سيجىء • ومن ذلك نرى أنه من اليسير على الغير أن يحول تعرضه المادى الذى يضمنه المؤجر الى تعرض قانونى يضمنه هذا ، ويكفى فى ذلك أن يدعى أى حق يستند اليه مهما كان مبطلا فى هذا الادعاء •

ويجب أن يكون الحق متعلقا بالعين المؤجرة ومتعارضا مع حق المستأجر • فاذا ادعى الغير أنه اشترى العين المؤجرة من المؤجر وأن الايجار لا يسرى فى حقه وطلب اخراج المستأجر من العين ، كان هذا ادعاء بحق يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر • واذا ادعى الغير أنه استأجر العين المؤجرة من نفس المؤجر وأنه مفضل فى ايجاره على المستأجر الأول ، كان هذا أيضا ادعاء بحق يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر (٣) • واذا ادعى الغير أنه يملك العين المؤجرة وأن المؤجر غير مالك لها ومن ثم لا يسرى الايجار فى

---

(١) استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ٨٧ ـ ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١١ ـ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ ـ ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٣٩ ـ ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٤٢ ـ قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦ ـ بنى سويف ٩ ابريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٩ •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٥٣٩ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٦ ـ سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ص ٣٠٥ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٧ • محمد على امام فقرة ٩٥ ص ٢٢٤ ـ محمد كامل مرسى فقرة ١١٨ ص ١٣٨ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧١ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٦ ص ١٨٢ •

(٣) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « اما تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، كالمشترى والمستأجر فى المثلين السابقين ، فيضمنه المؤجر كما تقدم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٩) •

حقه (١) ، أو ادعى على العين حقا يتعارض مع حق المستأجر كحق انتفاع أو حق رهن حيازة أو حق ارتفاق (٢) أو غير ذلك ، كان هذا ادعاء بحق يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر (٣) .

ومن ذلك نرى أنه يستوى أن يكون الحق الذى يدعيه الغير حقا عينيا كالحق الذى يدعيه المشترى للعين المؤجرة والحق الذى يدعيه الغير على أساس أنه المالك الحقيقى ، أو حقا شخصيا كالحق الذى يدعيه مستأجر آخر من نفس المؤجر (٤) . ولم يشترط التقنين المصرى ، كما اشترط التقنين الفرنسى ، أن يكون الحق الذى يدعيه الغير متعلقا بملكية العين المؤجرة (م ١٧٢٦ مدنى فرنسى) أو بحق ارتفاق عليها أو بحق عينى فيها (م ١٧٢٧ مدنى فرنسى) (٥) . ولذلك ليس

---

(١) ومثل هذه الدعوى ترفع فى الاصل على المؤجر لا على المستاجر وان كان يجوز ادخال المستاجر خصما ثالثا للحكم عليه بالتسليم (الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٧ ص ٣١٢ هامش ٣) .

(٢) أو ادعى انه ليس للمستاجر ان يستعمل حق ارتفاق للعين المؤجرة كان له أن يستعمله بموجب عقد الايجار (الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٧) .

(٣) ويعتبر ايضا تعرضا قانونيا من الغير ان يمنع الغير المستاجر من الانتفاع بالعين بالطريقة المشروطة فى عقد الايجار ، اذا ادعى هذا الغير ان المستاجر ليس له أن ينتفع بالعين بهذه الطريقة ، كما اذا اجر شخص لآخر مكانا على أن يديره مصنعا فتضرر الجار ورفع دعوى على المستاجر يطلب منه الكف عن ادارة المصنع لانه مقلق للراحة (الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٧).

والتعرض القانونى قد يقع بالنسبة الى العين المؤجرة كلها ، او بالنسبة الى جزء منها ، او بالنسبة الى احد ملحقاتها (عبد الفتاح عبدالباقى فقرة ١٥٧ ص ٢٤٩) .

(٤) وقد أصبح البيع فى التقنين المدنى الجديد كالايجار فى ان البائع كالمؤجر يضمن التعرض القانونى الصادر من الغير ولو استند الغير الى حق شخصى ، اما فى التقنين المدنى القديم فقد كان البائع لا يضمن التعرض المستند الى حق شخصى ويضمنه المؤجر (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٧ ص ٣١٨ هامش ١ _ محمد على امام فقرة ٩٥ ص ٢٢٤) .

(٥) ومع ذلك فانه يبدو أن عبارة المادة ١٧٢٧ مدنى فرنسى تتسع حتى لادعاء الحق الشخصى . فهى تنص على انه « اذا ادعى من ارتكب اعمال تعرض مادية أن له حقا ما فى العين المؤجرة ، او اذا رفعت قضية على المستاجر لاخلاء العين كلها او بعضها او للاعتراف بحق ارتفاق عليها ، فيجب على المستاجر ادخال المؤجر ضامنا فى الدعوى ، ويجب اخراج =

هناك من شك فى أن الغير ، اذا ادعى أنه مستأجر من نفس المؤجر ومفضل على المستأجر الأول ، يكون تعرضه مبنيا على سبب قانونى فى التقنين المصرى ، بالرغم من أنه لا يدعى لا حقا شخصيا . فنصوص هذا التقنين تتسع لهذا الفرض ، وقد عرضت له بالذات المادة ٥٧٣ مدنى عقب المادة ٥٧٢ مدنى باعتباره فرضا يتحقق فيه تعرض الغير المبنى على سبب قانونى . أما فى التقنين الفرنسى فيبدو أن الأمر على خلاف ذلك (١) .

ونرى أيضا مما تقدم أنه يستوى أن يكون الحق الذى يدعيه الغير مستمدا من المؤجر نفسه كما فى حالة المشترى للعين المؤجرة ، أو غير مستمد منه كما فى حالة الغير الذى يدعى أنه المالك الحقيقى للعين المؤجرة . ويستوى كذلك أن يكون الحق الذى يدعيه الغير سابقا على عقد الايجار كما اذا ادعى الغير حق ارتفاق على العين المؤجرة استمده قبل عقد الايجار ، أو تاليا لعقد الايجار كما اذا ادعى الغير أنه استمد حق الارتفاق هذا بعد عقد الايجار (٢) .

= المستأجر منها اذا طلب ذلك وعين المؤجر الذى حاز باسمه العين » . وهذا هو النص فى أصله الفرنسى .

Art. 1727 C.C.F. : Si ceux qui ont commis des vois de fait prétendent avoir quelque droit sur la choe louée, ou si le preneur est lui - même cité en justice four se voir condamner au délaissement de la totalité on de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercise de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, ennommaut le bailleur pour lequel il possède.

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٢ - ص ٧١٣ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٥ - نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ مختصر ص ٣٩ - ومع ذلك انظر نقض فرنسى ١٥ يونية سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٨ - ١ - ٤٥٣ - ٩ فبراير سنة ١٨٧٥ داللوز ٧٦ - ١ - ٢٧ - بودرى وفال ١ فقرة ١٣٧ وفقرة ٤٥٦ (ويذهبان الى أن التعرض يعتبر تعرضا مبنيا على سبب قانونى صادر من الغير) .

(٢) ونرى من ذلك أن ضمان تعرض الغير يتحقق فى الايجار اذا ادعى الغير حقا ثبت له بعد الايجار ولو كان هذا الحق مستمدا من غير =

٢٦٦ — الشرط الثالث — وقوع التعرض بالفعل :

ويشترط لتحقق التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى أن يقع التعرض من الغير بالفعل ، وقد رأينا أن هذا الشرط يجب توافره أيضا فى التعرض الصادر من المؤجر (١) ، فاذا ادعى الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر ، واكتفى بهذا الادعاء يردده فى المجالس دون أن يتعرض فعلا للمستأجر ، لم يكن هناك تعرض من الغير يوجب ضمان المؤجر .

ويتعرض الغير فعلا للمستأجر عن أحد طريقين : (الطريق الأول) أن يتعرض الغير للمستأجر عن طريق أعمال مادية ، كأن يدخل الأرض المؤجرة مدعيا أن له عليها حق ارتفاق بالمرور ، فيضطر المستأجر الى رفع دعوى ضمان على المؤجر يدخل فيها المتعرض خصما فى الدعوى ويكون هذا مدعى عليه لا مدعيا . كذلك اذا استولى الغير على العين المؤجرة مدعيا أنه هو المالك الحقيقى لها ، أو أنه اشتراها من المؤجر ولا يسرى الايجار فى حقه ، فانه يكون قد قام بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، فيتحقق التعرض الصادر من الغير . ويضطر المستأجر فى هذه الحالة الى رفع دعوى ضمان على المؤجر يدخل فيها المتعرض خصما فى الدعوى ، وله كذلك أن يرفع ضد المتعرض دعوى استرداد الحيازة كما سيجىء ، وفى الحالتين يكون المتعرض مدعى عليه لا مدعيا ، (الطريق الثانى) أن يقتصر الغير على رفع دعوى يدعى فيها بحقه ، دون أن يلجأ الى أعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين . فيرفع مثلا دعوى استرداد على المؤجر مدعيا أنه المالك الحقيقى للعين ، أو دعوى بحق ارتفاق على العين ، أو دعوى يطالب فيها بحقه كمستأجر مفضل على المستأجر الأول ، ويدخل المستأجر

= المؤجر ، أما فى البيع فلا يتحقق ضمان البائع لتعرض الغير اذا ادعى حقا مستمدا من غير البائع بعد عقد البيع (انظر الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٤٢) .

(١) انظر آنفا فقرة ٢٤٥ .

خصما فى هذه الدعاوى • وفى جميع هذه الأحوال يكون المتعرض مدعيا لا مدعى عليه ، على خلاف الطريق الأول حيث رأينا المتعرض مدعى عليه لا مدعيا (١) •

٢٦٧ ـ الشرط الرابع ـ وقوع التعرض أثناء مدة الايجار ـ احالة :

ويجب أن يقع التعرض من الغير المبنى على سبب قانونى أثناء قيام الايجار ، أى فى الوقت الذى يكون فيه حق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة قائما • وقد رأينا أن هذا الشرط يجب توافره أيضا فى التعرض الصادر من المؤجر (٢) • فمنذ بداية الايجار الى أن ينتهى ، يضمن المؤجر التعرض من الغير المبنى على سبب قانونى (٣) ، حتى لو امتد الايجار بعد انقضاء مدته الأصلية ، سواء كان الامتداد اتفاقيا أو كان بحكم التشريعات الاستثنائية ، فان الايجار يبقى مستمرا ويبقى معه التزام المؤجر بالضمان • وكذلك اذا تجدد الايجار ، ولو تجددا ضمنيا ، تجدد بتجدده التزام المؤجر • وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى شروط التعرض الصادر من المؤجر ، فنحيل هنا الى ماسبق بيانه هناك (٤) •

---

(١) انظر فى الطريقين جيرار ١ فقرة ١٦٦ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٥٣٦ وما بعدها ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٢ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٨ ـ سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ص ٣٠٥ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٨ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٤٦ •

(٣) فاذا وقع التعرض بعد انتهاء الايجار ، فلا ضمان ، وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد بنى قوله بحصول التعرض القانونى فى وجه المستأجر على قيام نزاع بين المؤجر والغير فى ملكية العين المؤجرة قبل عقد اجارتها ، وكانت أوراق الدعوى دالة على أن هذا النزاع لم يثر حول الملكية الا بعد انتهاء مدة الاجارة ، فانه يكون قد خالف الثابت بالاوراق ويتعين نقضه (نقض مدنى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢١٠ ص ٤٤٩) •

(٤) انظر آنفا فقرة ٢٤٦ •

ومادام حق المستأجر قائما ، فان المؤجر يضمن تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، سواء كان التعرض حاصلا قبل تسليم العين للمستأجر أو بعد التسليم (١) •

(ب) ما يترتب على قيام التعرض

٢٦٨ ـ ضمان التعرض وضمان الاستحقاق :

متى قام ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير بتوافر الشروط التى تقدم ذكرها ، فان المؤجر ، وقد تحقق التزامه بالضمان ، يجب عليه أن ينفذ هذا الالتزام تنفيذا عينيا بأن يجعل الغير الذى تعرض للمستأجر يكف عن تعرضه • وهذا هو ضمان التعرض ، وهو التزام أصلى •

فاذا عجز عن التنفيذ العينى ، بأن فاز المتعرض باثبات ما يدعيه وقضى له بالحق المدعى به ، فقد وجب على المؤجر أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق انقاص الأجرة أو فسخ الايجار مع التعويض فى الحالتين اذا كان له مقتض ، فيعوض المستأجر عن استحقاق العين المؤجرة كليا أو جزئيا للغير أو عن وجود حق للغير يخل بانتفاع المستأجر • وهذا هو ضمان الاستحقاق ، وهو التزام جزائى •

٢٦٩ ـ أولا ـ ضمان التعرض ـ اخطار المؤجر بالتعرض :

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٥٧٢ مدنى تقتضى بأنه « اذا ادعى أجنبى حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الايجار ، وجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى • وفى هذه الحالة لا توجه الاجراءات الا الى

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٦ ص ٣١٢ •

المؤجر » (١) • فأول واجب يقع على عاتق المستأجر هو أن يبـــادر الى اخطار المؤجر بتعرض الغير له حتى يتقدم لدفع هذا التعـرض ، سواء كان تعرض الغير صادرا فى صورة أعمال مادية أو فى صورة دعوى رفعها الغير على المســتأجر (٢) •

ولم يحدد القانون ميعادا للاخطار ، ولكنه ذكر وجوب أن يبادر المستأجر به • فيجب اذن على المستأجر أن يبادر الى اخطار المـؤجر بتعرض الغير فى أقرب وقت ممكن ، حتى يتمكن المؤجر من دفع التعرض فى الوقت المناسب • فاذا تأخر المستأجر فى هذا الاخطار ، أو لم يخطر المؤجر أصــلا ، وترتب على ذلك أن فاتت على المؤجر الفرصة لدفــع

---

(١) انظر أيضا المادة ٥٨٥ مدنى وهى تنص على أنه « يجب علـى المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله • كأن تحتاج العين الى ترميمات مستعجلة ، أو ينكشف عيب فيها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها أو باحداثه ضرر بها » •

(٢) واذا رفــع المتعــرض دعــوى على المســتأجر ، جاز لهذا الأخير أن يدخل المؤجر ضامنا فى الدعوى ، وقام هذا مقام الاخطار• كذلك يقوم مقام الاخطار أن يرفع المستأجر دعوى على المتعرض لمنع تعرضه، ويدخل فيها المؤجر ضامنا (قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦ ـ الزقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ١٣٤ ـ الايجـار للمؤلف فقرة ٢٥٠ ص ٣١٥) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن التزام المستأجر باخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله وفقا للمادة ٥٨٥ من التقنين المدنى يسقط عن عاتق المستأجر اذا كان المؤجر قد علم بالخطر المحدق بالعين المؤجرة فى الوقت المناسب واذا كان الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطاعن المستأجر تمسك بعدم التزامه بالاخطــار استنادا الى علم المطعون عليه المؤجر باستيلاء الشرطة العسكرية علـى السيارة المؤجرة فان الالتزام الواقع على عاتق المستأجر يكون منتفيا لانعدام أساسه ولأنه يعتبر تحصيل حاصل ، وبالتالى فلا مسئولية على عــدم الاخطار ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على اقرار وجهة نظره بمسئولية الطاعن المستأجر عن عدم الأخطار وفقا لنص المادة ٥٨٥ من التقنين المدنى دون أن يعنى بالرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون قاصـر البيان (نقض مدنى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٣٠٤ صفحة ١٦٢٦) •

التعرض ، وأثبت أن التعرض مع ذلك كان قائما على غير أساس ، لم يكن للمستأجر حق فى الرجوع بالضمان على المؤجر • بل ان المؤجر هو الذى يرجع فى هذه الحالة بتعويض على المستأجر ، لما ارتكبه من تقصير فى الاخطار ونجاح المتعرض فى تعرضه بسبب هذا التقصير [١] •

---

(١) وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويجب على المستاجر ان يبادر باخطار المؤجر بالتعرض ، والا تحمل مسئولية عدم الاخطار تبعا للقواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٩) • وتقضى القواعد العامة بان المستاجر اذا لم يخطر المؤجر بالتعرض ، فانه يرجع على ذلك بالضمان عليه اذا هو اثبت ان المتعرض كان لابد ان ينجح فى دعواه ولو حصل الاخطار ، او ان المؤجر علم بوقوع التعرض من طريق آخر وكان يستطيع التقدم لدفع التعرض ولكنه لم يفعل (بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٤ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٩ ص ٢٥١ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧٢ ـ وقارن م ٤٤٠ / ٣ مدنى بالنسبة الى البيع وتقضى بانه اذا لم يخطر المشترى البائع بالدعوى فى الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الامر المقضى ، فقد حقه فى الرجوع بالضمان اذ اثبت البائع ان تدخله فى الدعوى كان يؤدى الى رفض دعوى الاستحقاق) • ونفس هذه الأحكام كان معمولا بها فى عهد التقنين القديم ، بالرغم من ان نص المادة ٤٦٠/٣٧٥ من هذا التقنين كان يقضى فى عبارة مطلقة بسقوط حق الضمان اذا لم يبادر المستاجر باخطار المؤجر • فلا يسقط حق المستاجر فى الضمان اذا كان المؤجر يعلم بالتعرض من اى طريق آخر ، او كان عدم اخطاره لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه (نقض مدنى أول فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢٧ ص ٥٩ ـ استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٨٧ ـ سليمان مرقس فقرة ١٧٨ ص ٣٢١ ـ وانظر آنفا فقرة ٢٦٢ فى الهامش) •

وقد كتبنا فى عهد التقنين المدنى القديم ما يأتى : « واذا لم يخطر المستاجر بالتعرض سقط حقه فى الرجوع عليه بالضمان (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ ـ ١٨ يناير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ١٠١ ـ استئناف وطنى ١٦ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٩٠٩ رقم ١١٠)، وصار مسئولا عن تعويض ما قد يحدث من الضرر للمؤجر بسبب عدم اخطاره بالتعرض ، كما اذا استطاع المتعرض وكان واضعا يده على العين المؤجرة ان يكسب ملكيتها بمضى المدة ، فى حين انه لو اخطر المستاجر بالتعرض لتمكن هذا الأخير من قطع سريان المدة • والمؤجر هو الذى عليه ان يثبت حصول ضرر له بسبب عدم الاخطار • كأن يثبت ان لديه مستندات تحفظ حقوقه قبل المتعرض وكان فى إمكانه تقديمها قبل صدور حكم نهائى =

ولم يحدد القانون كذلك شكلا معينا للاخطار ، فيجوز أن يكــون باعلان على يد محضر ، كمــا يجوز أن يكون بكتاب مســجل أو غــير مسجل ، بل يجوز أن يكون شفويا • ويقع عبء اثبات أن الاخطــــار قد تم على عاتق المستأجر [1] •

= فى الدعوى لصالح المتعرض • أما اذا كان المستأجر قد أخطر المؤجــر بالتعرض ، ولكن فى وقت متأخر ، فيكون مسئولا عن الضرر الذى أصاب المؤجر بسبب هذا التأخر فى الاخطار ، وله حق الرجوع بالضمان على المؤجر من وقت الاخطار ، وليست له المطالبة بتعويض عن الضرر الذى أصابه قبل ذلك • ومع فقد يرجع المستأجر بالضمان على المؤجر رغم عدم اخطاره بالتعرض ، اذا أثبت أن المتعرض كان لابد أن ينجح فى تعرضه حتى لو أخطر المؤجر بهذا التعرض وتدخل هذا الأخير فى الدعوى ، أو أن المؤجر كان يعلم بالتعرض رغما عن عدم اخطاره به ، أو أنه كان فى استطاعته الدفاع عن حقوقه فى وقت مناسب (ديفر جيبيه ١ فقرة ٣٢٣ ـ لوران ٢٥ فقرة ١٦٥ ـ جيرار ١ فقرة ١٦٧ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٤ ـ انظر آنفا محكمــــة الاستئناف المختلطة فى ٢٢ فبراير سنة ١٩١٩ م ٢٣ ص ١٨٧) « (الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٩ ص ٣١٤ ص ٣١٥) •

واذا وضع المتعرض يده على العين المؤجرة ولم يخطر المســــتأجر المؤجر بهذا التعرض حتى كسب المتعرض العين بالتقادم ، التزم المستأجر بأن يدفع للمؤجر قيمة العين وقت ثبوت الاستحقاق للمتعرض • ويجوز أيضا للمؤجر أن يطلب فسخ الايجار اذا ترتب على عدم اخطاره بالتعرض ضرر كبير له ، كما اذا زاحم المستأجر مستأجر آخر من نفس المؤجر فاكتفى المستأجر الأول بترك العين للمستأجر المتعرض دون أن يخطر المؤجـــــر بالتعرض ودون أن يدفع الأجرة (نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٩٣٦ سيريه ٣٦ ـ ١ ـ ٢٠٣ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٩ ص ٢٥٠) •

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٦٥ ـ جيرار ٢ فقرة ٥٣٣ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٥ ـ سليمان مرقس ١٧٨ ص ٣٢١ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٩ ص ٢٥١ ـ ص ٢٥٢ ـ محمد كامل مرسى فقرة ١٢١ ص ١٤٥ ـ محمد على امام فقرة ١٠٠ ص ٢٣٨ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧١ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٧ ص ١٨٢ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٩ ص ٣١٤ ـ منوف ٢ أبريل ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ ص ١٠٢ (الاخطار كان بكتاب مسجل) ـ جرجا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحــاماة ٧ ص ٩٢٢ ـ (الاخطار كان شفويا) ـ سوهاج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤١ المجموعــة الرسمية ٤٥ رقم ٣٩ ـ ومع ذلك قارن البدارى ١٨ ديسمبر ســنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣٩٩ (وقد قضت بوجوب أن يكون الاخطار رسميا على يــد محضر) •

٢٧٠ ـ دفع المؤجر للتعرض :

فاذا تم اخطار المستأجر للمؤجر بتعرض الغير ، وجب على المؤجر أن يقوم فورا بدفع هذا التعرض عن المستأجر ، وهذا هو التنفيذ العينى لالتزامه بالضمان (١) • ولا تخلو الحال من أحد أمرين : اما أن يكون الغير قد تعرض عن طريق أعمال مادية ، أو يكون قد تعرض عن طريق رفع دعوى على المستأجر •

فان كانت الأولى ، وتعرض الغير عن طريق أعمال مادية ، تعين على المؤجر أن يتخذ الاجراءات القانونية اللازمة لدفع هذا التعرض • فيقوم برفع دعوى على المتعرض يطلب فيها منه الكف عن تعرضه • ويجوز للمؤجر أن يلجأ الى دعاوى الحيازة اذا توافرت شروطها • مثل ذلك أن يتمكن المتعرض من وضع يده بالقوة على العين المؤجرة ، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى استرداد الحيازة (٢) •

---

(١) ويجوز للمستأجر أن يحبس الأجرة تحت يده حتى يدفع المؤجر التعرض اذا حصل على ترخيص من المحكمة فى ذلك (نقض فرنسى ٢٠ أبريل سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢٢ ـ ١ ـ ١٨١) • أما اذا لم يحصل على ترخيص من المحكمة ، فهناك رأى يقول بعدم جواز الحبس (نقض فرنسى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ داللوز الأسبوعى ١٩٢٥ ص ٦٢٧ ـ لوران ٢٥ فقرة ١٠٩ ـ جوسران ٢ فقرة ١١٩١ مكررة) ـ ونرى الأخذ بالرأى القائل بجواز حبس الاجرة ولو بدون الحصول على ترخيص من القضاء ، قياسا على الحالات الأخرى عند عدم تسليم العين أو عند حاجتها الى الترميم أو عند صدور تعرض من المؤجر ، ويحبس المستأجر الأجرة ، لا بناء على ان هناك مقاصة قد لا تتوافر شروطها ، بل استنادا الى مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ، ومع ذلك انظر مغاغة ٢٤ مارس سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ١٣٢) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه يتعين على المؤجر أن يعمل على اخلاء العين المؤجرة من حيازة المستأجر السابق وتسليمها للمستأجر الجديد ، ولو اقتضى الامر رفع دعوى بطلب اخلاء المستأجر السابق أخذا بالتزامه رفع العوائق المادية عن العين المؤجرة وتسليمها للمستأجر الجديد وتمكينه من الانتفاع بها (نقض مدنى فى ١٨ يناير سنة ١٩٧٨ أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٤٩ صفحة ٢٢٩) •

ومثل ذلك ايضا ان يقوم المتعرض باعمال من شأنها ان تخل بانتفاع المستاجر كان يدخل مواشيه ترعى فى الارض المؤجره مدعيا ان له هذا الحق ، فعند ذلك يجوز للمؤجر ان يرفع على المتعرض دعوى يمنع التعرض • ومثل ذلك أخيرا أن يشرع الغير فى اقامه منشات بجوار العين المؤجرة تحجب النور أو الهواء عن المستأجر مدعيا أن له هذا الحق ، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى وقف الأعمال الجديدة • ولابد على كل حال أن ينجح المؤجر فى دفع تعرض الغير والا أصبح ملزما بضمان الاستحقاق ، فان التزام المؤجر بضمان التعرض التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، فمهما بذل من الجهد فى دفع التعرض اذا لم ينجح فى دفعه أصبح ملتزما بضمان الاستحقاق •

وان كانت الأخرى وتعرض الغير عن طريق رفع دعوى على المستأجر ، تعين على المؤجر أن يتدخل فورا فى هذه الدعوى بمجرد اخطاره بها (١) •والمستأجر بعد ذلك بالخيار ، اما أن يبقى فى الدعوى

---

(١) وقد يدعى المتعرض أنه يملك العين المؤجرة ومع ذلك يرفع الدعوى على المستأجرفيكون قد رفع الدعوى على غير ذى صفة ، وعلى المستاجر اخطار المؤجر ليتدخل فى الدعوى • وللمستأجر أيضا أن يطلب اخراجه من الدعوى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٣) • ولابد على كل حال من تدخل المؤجر فى الدعوى بين المستأجر والمتعرض ، وله أن يدخل بنفسه اذا لم يدخله هذا أو ذاك ، لأن المستأجر ليس له حق عينى فى العين المؤجرة حتى يستطيع أن يرفع دعوى على المتعرض ـ فيما عدا دعاوى الحيازة وبعض الدعاوى الاخرى كما سيجىء أو أن ترفع عليه دعوى من المتعرض (كمولبه دى سانتير ١ فقرة ١٧٣ ـ جيرار ١ فقرة ٢٢ وفقرة ٢٩ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٣ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ـ الايجاز للمؤلف فقرة ٢٥٠ ـ استئناف وطنى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ١٨٤) • وقد قضى بأنه اذا رفع المستأجر دعوى تعويض على المستأجر والمتعرض الذى يبنى تعرضه على الادعاء بوجود حق له على العين المؤجرة ، فلا يمكن أن يتخلص من الحق الذى للمستأجر عليه بمجرد ذكره عرضا فى معرض دفاعه أنه ان صح الحكم بتعويضات للمستأجر فيلزم بها المتعرض دونه ، وذلك لأن المؤجر لم يأت بالمتعرض ضامنا فى الدعوى ولم يرفع دعوى ضمان صريحة فى اثناء سير الدعوى الأصلية • وعلى أية حال فانه ان فعل وصح =

بجانب المؤجر ليراقب الاجراءات ويشرف على المؤجر فى دفاعه (١) ، واما أن يطلب اخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده توجه اليه فيها اجراءات الدعوى التى رفعها المتعرض لأن المؤجر هو الخصم الحقيقى فى الدعوى ، وبذلك يتوقى المستأجر الحكم عليه بالمصروفات مع المؤجر فيما لو قضى للمتعرض بالحق الذى يدعيه (٢) • ويجب هنا أيضا أن

= مدعاه ، فانه يتعين أن يلزم هو أولا بالتضمينات وفى الوقت نفسه يلزم المتعرض قبله بدفع ما يقضى عليه هو به ، وذلك تطبيقا لقواعد الضمان ولشخصية حق المستأجر (الزقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١٣٤ ص ٧٤) •

واذا لم يتدخل المؤجر فى الدعوى المرفوعة بين المتعرض والمستأجر ، فالحكم الذى يصدر فى الدعوى لايكون ملزما للمؤجر ، لانه ليس طرفا فيه • ومن هنا نرى أنه من الصعب أن يتحقق ضرر للمؤجر من جراء عدم اخطار المستأجر له بالتعرض ، لانه اذا لم يتدخل فى الدعوى لجهله بهذا التعرض فالحكم الذى يصدر فيها لا يكون ملزما له • ولكن قد يلحق المؤجر ضرر فى بعض الأحيان • كما اذا أجرى المتعرض تغييرا فى العين المؤجرة أو اضطر المؤجر الى رفع دعوى مبتدأة أو اعتراض الخارج عن الخصومة على المتعرض (بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٤ ـ جيرار ١ فقرة ١٦٧ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٤) • أما الأحكام التى تصدر فى الدعاوى المرفوعة بين المؤجر والمتعرض فتكون ملزمة للمستأجر ، اذ ليس له الا حق شخصى قبل المؤجر فهو دائن عادى تنفذ فى حقه الاحكام الصادرة فى مواجهة مدينه (بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٣ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ ـ عبدالفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦١) •

(١) ومن صالح المستأجر أن يبقى خصما فى الدعوى ، حتى يتمكن من الرجوع بضمان الاستحقاق على المؤجر فى نفس الدعوى اذا أخفق هذا الاخير فى الدفاع عن حقوق المستأجر ، أو ليثبت أنه مهما كان مبلغ دعوى التعرض من الصحة فلا تأثير لذلك فى حقوقه كمستأجر ، أو ليمنع التواطؤ المحتمل بين المؤجر والمتعرض للاضرار بحقوقه فى حالة ما اذا كان المؤجر معسرا اذ يصبح رجوع المستأجر عليه بعد ذلك بضمان الاستحقاق غير منتج (الايجار للمؤلف فقرة ٢٥١) ـ ويبقى المستأجر فى الدعوى ولا يستطيع الخروج منها ، اذا كان من رفع الدعوى ينسب اليه أفعالا شخصية لها تأثير فى الدعوى (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١٩٧ ـ ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٧٢) ، أو يوجه اليه طلبا يجعله خصما فى الدعوى كما اذا طالب باخلاء العين (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦١ ص ٢٥٣ هامش ١) •

(٢) وللمستأجر الخروج من الدعوى حتى لو رفض المؤجر الدخول فيها (الايجار للمؤلف فقرة ٢٥١) •

ينجح المؤجر فى دفع دعوى المتعرض والا أصبح ملزما بضمان الاستحقاق ، فالتزامه بدفع التعرض هو كما قدمنا التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية •

واذا نجح المؤجر فى دفع التعرض ، سواء وقع التعرض عن طريق أعمال مادية أو وقع عن طريق رفع دعوى على المستأجر ، وسواء كان دفع التعرض بالتراضى أو بالتقاضى ، فلا مسئولية على المؤجر تجاه المستأجر ، اذ أنه قام بالتزامه من دفع التعرض ونفذه تنفيذا عينيا • فلا يحق للمستأجر أن يرجع بتعويض على المؤجر ، وانما يرجع بالتعويض عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر على المتعرض لأنه لم يكن محقا فى تعرضه [1] • كذلك بجوز للمؤجر أن يرجع على المتعرض بالتعويض اذا أصابه ضرر من تعرضه ، وفقا للتواعد العامة • ومتى تبين أن المتعرض غير محق ، فان تعرضه يصبح تعرضا ماديا تسرى عليه أحكام هذا التعرض ، فلا يكون المؤجر مسئولا عنه كما قدمنا • لكن اذا نجم عن هذا التعرض أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان وقوع التعوض لسبب لايد له فيه ، جاز له ، تبعا للظروف ، أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة ، وليس ذلك الا تطبيقا لاحكام التعرض المادى الصادر من الغير (م ٥٧٥/٢ مدنى) [2] كما سيجىء •

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٢ •

(٢) فاذا ترتب على التعرض أن حكم القضاء مثلا بوضع العين المؤجرة تحت الحراسة ، وحرم المستأجر بسبب الحراسة من الانتفاع بها ، كان له أن يطلب اعفاءه من دفع الأجرة عن هذه المدة ، واذا طالت المدة بحيث يصبح الاخلال بالاتفاع جسيما ، جاز له أن يطلب فسخ الايجار (بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٧ ـ دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٥٣ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ـ استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ ـ ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١ ص ١٥٦ ـ أسيوط الكلية ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ١٣٢ ـ بنى سويف ١٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ ص ١٨ ـ قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٢ ص ٢٥٤ هامش ١ ويرجع حق المستأجر الى وقوع التعرض من جهة حكومية هى المحكمة التى اقامت الحارس) ••

وللمؤجر ، اذا فسخ المستأجر الايجار أو أنقص الأجرة ، أن يرجع على المتعرض بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك •

٢٧١ ـ متى يجوز للمستأجر دفع التعرض بنفسه :

حق المستأجر حـــق شخصى ، وليس له حق عينى فى العين المؤجرة• فاذا ادعى المتعرض حقا فى العين ، بأن ادعى مثلا أنه يملكها أو أن له فيها حق الانتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن حيازة ، فان الخصم الحقيقى فى دعوى التعرض لا يكون المستأجر ، فليس له حق عينى فى العين المؤجرة يستطيع أن يتولى بنفسه دفع التعرض عنه وهذه هى خصوصية الحق العينى ، بل ان حقه شخصى يترتب فى ذمة المؤجر فليس له أن يطـــالب المتعرض باحترام حق ليس فى ذمته • وكل ما يستطيعه هو أن يخطـــــر المؤجر بالتعرض حتى يأتى ويتولى دفعه ، وليس للمستأجر فى الأصـــل أن يدفع التعرض بنفسه (١) • وعلى ذلك اذا ادعى المتعرض أنه المالك

---

(١) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٨ ـ المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧ ـ اسيوط الكلية ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٣٩ ص ٦٠٠ ـ دكرنس أول نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩٨ ص ٥٨٠ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٣ ص ٢٥٤ •

وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر يضمن التعـــــرض المبنى على سبب قانونى ، سواء اكان حاصلا قبل تسليم العين للمستأجر أم بعـــد التسليم • فاذا ما تحقق التعرض ، وجب على المستأجر اخطار المؤجر به فى وقت لائق ، ولابد من تدخل المؤجر فى الدعوى بين المستأجر والمتعرض ، لأن المستأجر ليس له حق عينى على العين المؤجرة ، فضلا عن انه ليست هناك صلة بينه وبين المتعرض تخول له مقاضاته (نقض مدنى ١٩ يناير ســـنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨) •

انظر عكس ذلك وانه يجوز للمستأجر أن يدفع الدعوى المرفوعة من متعرض يدعى انه هو المالك للعين المؤجرة بأن الاجارة نافـــذة فى حق المتعرض لانها صادرة من المالك الحقيقى ، وبذلك يتردد النزاع على ملكية العين بين مدعى الملكية والمستأجر : سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص ٣٢٥ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧٣ ـ ص ٤٧٥ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٨ ص ١٧٤ ـ محمد لبيب شنب فقرة ١٧٢ •

ومع ذلك يمكن ان يقال ـ فى حالة ما اذا كان المتعرض يدعى انه هو =

الحقيقى للعين وانتزعها من المستأجر ، لم يملك هذا أن يرفع دعوى باسمه ينكر فيها على المتعرض ادعاءه (١) ، والمؤجر هو الذى يرفع هذه الدعوى . ولكن لما كان المستأجر دائنا للمؤجر ، فان له أن يرفع الدعوى غير مباشرة على المتعرض باسم المؤجر، وعليه أن يدخل هذا خصما فيها (٢) .

ومع ذلك يجوز للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه ، وباسمه هو لا باسم المؤجر ، فى جميع الأحوال التى يصلح فيها أن يكون خصما

= المالك للعين المؤجرة ـ ان للمستأجر فى بعض الأحوال أن يدفع الدعوى بنفسه ، وذلك اذا كان الدفع الذى يتمسك به لايمثل فيه المؤجر ، بل يتحدث فيه عن حقه هو كمستأجر . مثل ذلك اذا ادعى المتعرض أنه مالك العين ، فيرفع المستأجر دعواه بأنه على فرض صحة ذلك فان حقه كمستأجر لا يمس ، اذ المتعرض وارث للمؤجر فيجب عليه الضمان (الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ ص ٣١٦) ، أو يدفع المستأجر الدعوى بأنه على فرض صحة ادعاء المتعرض من أنه مالك للعين فان حقه كمستأجر يسرى فى حق المتعرض اذ أنه استأجر من حائز وكان حسن النية وقت الايجار (انظر آنفا فقرة ٥٣ ـ وانظر سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص ٣٢٥) . فيكون للمستأجر فى هذه الحالات صفة فى أن يكون خصما للمتعرض ، ومن ثم يجوز له أن يدفع التعرض بنفسه كما سيجىء .

(١) استئناف مختلط ٨ ديسمبر ١٨٩٨ م ١١ ص ٣٨ .

(٢) جيرار ١ فقرة ٢٢ وفقرة ٢٩ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٣ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ ص ٣١٦ ـ عبد الفتاح عبد الباقى ١٦٣ ـ ولا يجوز للمستأجر ، اذا وضع المتعرض يده على العين المؤجرة ، أن يطالبه بريع العين مدة وضع اليد أثناء التعرض ، اذ أن المطالبة بالريع من حق مالك العين ، ولا يجوز للمستأجر مباشرتها الا بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المالك (نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ ـ سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص ٣٢٥) . كما لا يجوز للمستأجر الحالى أن يطلب من المستأجر السابق تسليم العين اليه لعدم وجود علاقة بينهما . واذا كان يجب على المستأجر الا يؤخر من يخلفه فى زراعة الأرض عن تهيئتها للزراعة وعن بذرها ، فالمقصود بذلك أن يلتزم المستأجر السابق بتسليم الأرض للمؤجر ليسلمها بدوره للمستأجر الحالى ، فالالتزام انما يترتب فى ذمة المستأجر السابق نحو المؤجر لا نحو المستأجر الجديد (قويسنا مستعجل ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣) . وانظر ما يلى فقرة ٧٦٤ .

حقيقيا للمتعرض • وهو يصلح أن يكون خصما حقيقيـا للمتعرض فى حالتين :

(الحالة الأولى) جميع دعاوى الحيازة • فان المستأجر اذا لم يكن له حق عينى فى العين المؤجرة ، فان له الحيازة فيها • ويستطيع أن يحمى حيازته هذه بجميع دعاوى الحيازة ، فيرفع على المتعرض دعوى استرداد الحيازة (١) ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة • وقد كان لا يعترف فى عهد التقنين المدنى القديم للمستأجر بجميع دعـاوى الحيازة (٢) ، ولا يعطى له منها الا الدعوى الأولى هى دعوى استرداد الحيازة (٣) ، لأن حيازة المستأجر فى هذا التقنين كانت حيازة عارضـة لاتعطيه الا هذه الدعوى (٤) • أما التقنين المدنى الجديد فقد وسـع

---

(١) وقد قضت محكمـة النقض بأن مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى ان دعوى استرداد الحيازة انما شرعت لحماية الحـائز من اعمـال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعهـا حيـازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية ان تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصـالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ويعنى كونها حالية ان يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب • ولا يشترط ان تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك، فيكفى لقبولها ان تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعهـا من المستأجر وهو ما قررته المادة ٥٧٥ من القانون المدنى (نقض مدنى فى أول يناير سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٠ صفحة ٨٩) •

(٢) الزقازيق ١٧ سـبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٥ ـ جرجا ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦ احاماة ٨ ص ٣٨٧ ـ انظر مع ذلك مصر الكلية الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٠٣ ص ٦١٢ ، وقـد قضت بأن للمستأجر رفع دعوى منع التعرض ضد المتعرض ، غير ان هذا الرأى لـم يسد • ويجوز على كل حال للمسـتأجر أن يرفع دعوى منع التعرض باسم المؤجر مع ادخاله خصما فى الدعوى (استئناف مختلط ٢ يونية سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١) • انظر ايضا الايجار للمؤلف فقـرة ٣٩١ ص ٤٨٧ هامش ٣ •

(٣) استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٢٤ •

(٤) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٦٦ ـ ابو هيف فى المرافعات طبعـة اولى فقرة ٤٧٧ ـ نقض مدنى فى ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر رقم ٢٢٩ ص ٦١٠ ـ استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٣١ ـ ٥ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١٧٨ ـ ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ١٠ =

من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة أى حق ولو كان حقا شخصيا ، ومـــن ثم اعتبر المستأجر حائزا تحميه جميع دعاوى الحيـــازة • وقد طبقت المادة ١/٥٧٥ مدنى هذا الحكم تطبيقا صريحا فى صدد التعرض المادى الصادر من الغير ، فأجازت للمســـتأجر أن يرفع باســـمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة ، اذ تقول : « لايضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى اذا صدر من أجنبى ما دام المتعرض لا يدعى حقا ، ولكن هـــذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعـــوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى الحيازة » • فاذا صح للمســـتأجر أن يرفع على المتعرض تعرضا ماديا جميع دعاوى الحيازة ، فـــان ذلك آت من أن للمستأجر حيازة محترمة تحمى بجميع دعواها • وهذه الحيـــازة للمستأجر هى هى ، سواء كان تعرض الغير له تعرضا ماديا أو تعرضـــا مبنيا على سبب قانونى ، فيكون له فى الحالتين حماية حيازته بجميـــع

= ٢ مايو سنة ١٨٩١ م ٦ ص ٢٥٠ ـ ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ١٤ ـ وكان يشترط حتى يستطيع المستأجر رفع دعوى استرداد والحيازة أن تكون حيازته قد توافرت فيها الشـــروط القانونية (اســـتئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٢) • وان يكون قد اخرج بالقوة من العين المؤجرة (اســـتئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٣) ، والا يكون قد رفع دعوى استرداد الحيازة ضد المؤجر نفســـه (مصر الكلية الوطنية ٣ اكتوبر ســـنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣٦١) • وكذلك لا يجوز لمن تلقى الحيازة من المستاجر ـ كمشتر للعين من المستاجر ـ أن يرفع دعوى استرداد الحيازة ضد المؤجر (استئناف مختلط ١٤ يونية سنة ١٩٠٦ م ١٨ص ٢٢٦) •

وكما يستطيع المستاجر رفع دعوى استرداد الحيازة ، كذلك يجوز للمؤجر رفعها ، لأن المؤجر يعد حائزا للعقار عن طريق المستاجر (استئناف مختلط ٢ يونية سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١) • ويجوز للمؤجر رفع هذه الدعوى حتى لو كان اخراج المستاجر قد وقع تنفيذا لحكم أو سند رسمى بواسطة احد المحضرين ، مادام المؤجر لم يكن طرفا فى هذا الحكم أو السند ولم يقبل تنفيذه عليه (اسكندرية الكلية الوطنيـــة ١٥ فبراير ســـنة ١٩٣٤ المحاماة ١٧ رقم ٣٧٨ ص ٧٦٩) •

ويخلص مما تقدم ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، ان للمؤجر ان يرفع جميع دعاوى الحيازة ، وان للمستاجر ان يرفع هذه الدعاوى باسم المؤجر وان يرفع دعوى اســـترداد الحيازة باســـمه الشخصى (الايجار للمؤلف فقرة ٣٩١ ص ٤٨٧ هامش ٤) •

دعاوى الحيازة (١) .

ويلاحظ أن دعاوى الحيازة لا تحمى المستأجر الا فى حيازتـــه وحدها (٢) . فاذا انتزع منه المتعرض حيازة العين المؤجرة ، كان له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة اذا توافرت شروطها فيسترد منه العين(٣) واذا اقتصر المتعرض على أعمال مادية دون انتزاع العين مدعيا أن لـــه حقا ، كان للمستأجر أن يرفع عليه دعـــوى منـــع التعرض اذا توافرت شروطها . وكذلك للمستأجر أن يرفع على المتعرض دعوى وقف الأعمال الجديدة ، اذا شرع المتعرض فى القيام بأعمال من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر بالعين . ولكن هذه الحماية موقتة ، فهى حماية تدفع التعرض عن حيازة المستأجر للعين المؤجرة ، ولكنها لا ترد ادعاء المتعرض مـــن حيث موضوع هذا الادعاء . فاذا كان يدعى ملكية العين مثلا ، كان لـــه

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ـ عبد الفتاح عبد الباقى ١٦٣ ص ٢٥٥ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٨ ص ١٨٥ ـ قارن مـــا قضت به محكمـــة النقض من انه يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعاوى الحيازة ، فلا تكفى حيازة عرضية . أما ما اباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة ، فانما جـــاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام ، وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه (نقض مدنى ١٢ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٧٠ ص ٥١٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن القانون المدنى اعتبر المستأجر حائزا تحميه جميع دعاوى الحيازه وطبقت المادة ٥٧٥ / ١ من القانون المدنى هذا الحكم تطبيقا صحيحا فى صدد التعرض المادى الصادر من الغير ، فاجازت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة ، سواء كان تعرض الغير له ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى (نقض مدنى فى اول يناير سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٠ صفحة ٨٩) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٣ ص ٢٥٥ .

(٣) فاذا انتهى الايجار اثناء نظر دعوى استرداد الحيازة ، لم يقض للمستأجر باسترداد الحيازة والبقاء فى العين مدة تعادل المدة التى فقد فيها حيازة العين ، وانما يقضى بأن نزع حيازته كان بغير حق ، وله أن يستند الى ذلك للمطالبة بالتعويض (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧م ٥٠ ص٦) .

أن يرفع دعوى استرداد الملك على المؤجر ، ويدخل المستأجر فى الدعوى حتى يحكم عليه بالتسليم • فاذا أثبت المتعرض ملكيته للعين ، وقضى على المؤجر بتثبيت ملكية المتعرض ، وعلى المستأجر بتسليم العين الى المتعرض ، لم يسع المستأجر الا تنفيذ الحكم وتسليم العين . ولا يجديه أن يكون قد كسب دعوى من دعاوى الحيازة فحمى بها حيازته • وكل ما يستطيعه فى هذه الحالة ، بعد أن حكم عليه بتسليم العين للمتعرض ، هو أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق . وله أن يطلب فى نفس دعوى الملك المرفوعة من المتعرض أن يقضى بالضمان على المؤجر فى حالة الحكم بتثبيت ملكية المتعرض •

(الحالة الثانية) جميع الدعاوى الأخرى التى يكون فيها للمستأجر صفة فى أن يكون خصما للمتعرض ، فيجوز له فى هذه الدعاوى أن يدفع التعرض بنفسه (١) • ومثل ذلك أن يشترى شخص العين المؤجرة بعقد تاريخه لاحق للتاريخ الثابت لعقد الايجار ، ويرفع المشترى دعوى على المستأجر يطلب فيها اخلاء العين • ففى هذه الدعوى للمستأجر صفة فى أن يكون خصما للمشترى ، وله أن يدفع التعرض بنفسه وأن يتمسك فى مواجهة المشترى بعقد الايجار الثابت التاريخ السابق على عقد البيع ، فيقضى برفض دعوى المشترى ، ويمتنع تعرضه ، دون أن يكون المستأجر فى حاجة الى ادخال المؤجر خصما فى الدعوى مادام واثقا من سلامة موقفه • أما اذا كان غير واثق من صحة دفاعه ، فالأحوط له أن يدخل المؤجر خصما فى الدعوى حتى يعينه فى دفع تعرض المشترى ، وحتى يقضى عليه بضمان الاستحقاق فيما اذا كسب المشترى الدعوى وقضى له باخلاء العين المؤجرة • فاذا لم يدخل المستأجر المؤجر خصما فى الدعوى ، وخسر دعواه ، ورجع على المؤجر بضمان الاستحقاق فى

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٣ ص ٢٥٦ ـ ويقول ان للمستأجر دفع التعرض بنفسه اذا كان الحق الذى يدعيه المتعرض موجها مباشرة ضد المستأجر •

دعوى مستقلة ، كان للمؤجر أن يتوقى الضمان اذا هو أثبت أن الايجار كان نافذا فى حق المشترى ، اما لأن تاريخه سابق على البيع ، واما لأن المؤجر قد احتاط فاشترط فى عقد البيع على المشترى احترام الايجـار ، واما لغير ذلك من الأسباب • ويكون المستأجر هو الملوم لأنه لم يحسن الدفاع عن نفسه ، ولم يحتط فيدخل المؤجر خصما فى الدعوى ليساعده فى دفع تعرض المشترى •

ومثل آخر لدعوى يكون للمستأجر فيها صفة فى أن يكون خصـما للمتعرض ، فيستطيع أن يدفع التعرض بنفسه ، أن يتعرض للمستأجر مستأجر آخر من نفس المؤجر يدعى أنه مفضل عليــه • فـاذا كـان المستأجر مثلا هو الذى وضع يده على العين المؤجرة دون المسـتأجر المتعرض ولم يسجل هذا ايجاره قبل وضع اليد ، جاز للمستأجر الأول أن يدفع دعوى المستأجر المتعرض ، أو أن يكون هو المدعى فى دعـوى يرفعها على هذا المستأجر ، ويتمسك فى أى من الدعويين بأن عقد ايجاره هو المفضل تطبيقا لأحكام المادة ١/٥٧٣ مدنى التى سيأتى ذكـرها • وللمستأجر الأول أن يحتاط فيدخـل المؤجر خصما فى الدعوى ليساعده فى الدفاع ، وليقضى عليه بضمان الاستحقاق فيما اذا قضى للمستأجر المتعرض بتفضيل عقده (١) •

---

(١) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بانه اذا لم يكن للمستاجر ، وهو صاحب حق شخصى ، صفة فى المنازعة فى وجود حق عينى على العين المؤجرة ، الا ان الأمر يتغير اذا ثارت المنازعة بين شخصين يدعى كل منهما ان استاجر نفس العين (نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ مختصر ص ٣٥) — وهنـاك رأى يذهب الى وجـوب ادخـال المؤجـر فى الدعوى ، اذ لا توجد صـلة قانونية بين المستاجرين المتزاحمين ، فكل منهما ليس له الا حق شخصى فى ذمة المؤجر ، فوجب ادخال هذا الأخير فى الدعوى لأن المستاجرين لا يتصل احدهما بالآخر الا بوساطته (الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٨ وفقرة ٢٥٠ ص ٢١٦ هامش ٤ — سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ — استئناف مختلط ١٢ ديسـمبر سـنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٠٤ — استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٣١ ص ١٥١٨) •
وانظر ، فى امثلة اخرى يجوز فيها للمستاجر ان يكون خصـما =

٢٧٢ — ثانيا — ضـمان الاستحقاق :

فاذا نجح المتعرض فى تعرضه ، حتى لو كان ذلك فى دعوى رفعها على المؤجر دون أن يدخل فيها المستأجر ، رجع المستأجر بضمان الاستحقاق على المؤجر ، « وجاز له تبعا للظروف أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة مع التعويض ان كان له مقتض « م ٢/٥٧٢ مدنى »[١].

فللمستأجر أن يطلب فسخ الايجار ، اذا كان قد حرم من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها اختلالا جسيما يبرر الفسخ . وللمحكمة حق التقدير ، فلها أن تجيبه الى هذا الطلب ، ولها أن تكتفى بالتعويض أو بانقاص الأجرة [٢] .

واذا لم يكن هناك مبرر كاف لفسخ الايجار ، جاز للمستأجر

= للمتعرض فيتولى دفع التعرض بنفسه ، الأحوال التى لا يمثل فيها المستأجر المؤجر فى الدفع بل يتحدث فيه عن حقه هو كمستأجر ، وقد أشرنا اليها آنفا فى نفس الفقرة فى الهامش .

(١) وهناك نصان فى البيع ، أحدهما تطبيق للمبادىء العامة فيمكن أن يسرى على الايجار ، واخر يقرر حقا استثنائيا فلا يمكن نقله الى الايجار بطريق القياس :

(النص الأول) هو المادة ٤٤١ مدنى وتقضى بأن « يثبت حق المشترى فى الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبى بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر فى ذلك صدور حكم قضـائى ، متى كان قد أخطر البائع بالدعوى فى الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل . كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبى لم يكن على حق فى دعواه » . ويمكن أن يسرى هذا الحكم على الايجار (أنظر فى هذا النص بالنسبة الى البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٤٩) .

(والنص الثانى) هو المادة ٤٤٢ مدنى وتقضى بأنه « اذا توقى المشترى استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شىء آخر ، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشترى المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات » . وهذا نص يقرر ضربا من الاسترداد لا نظير له الا فى حالات ثلاث : الشفعة واسترداد الحصة الشائعة واسترداد الحق المتنازع فيه . فهو اذن نص استثنائى ، ولا يسرى على الايجار (أنظر فى هذا النص بالنسبة الى البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٥٤) .

(٢) دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٥٤ — قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦ .

أن يطلب انقاص الأجرة بنسبة ما اختل من الانتفاع بالعين (١) ، ويسرى الانقاص من وقت حصول الاختلال كما بينا فى أحوال مماثلة .

وللمستأجر فى الحالتين أن يطلب تعويضا من المؤجر عما أصابه من الضرر بسبب اخلال المؤجر بالتزامه وعدم نجاحه فى دفع تعرض الغير عنه (٢) . والمسئولية هنا مسئولية عقدية مصدرها عقد الايجار ، كمسئولية المؤجر عن تعرضه الشخصى . فيجوز للمستأجر أن يتقاضى تعويضا مع فسخ الايجار أو مع انقاص الأجرة ، على النحو الذى رأيناه فى مسئولية المؤجر عن التعويض عند تعرضه الشخصى (٣) . وللمستأجر الحق فى طلب تعويض من المؤجر ، سواء كان هذا الأخير حسن النية (٤) أو كان سيىء النية بأن كان يعلم بحق المتعرض وأقدم بالرغم من ذلك على ايجار العين . ولا تأثير لسوء نيته الا فى مقدار التعويض ، فانه

---

(١) والعبرة بالأجرة التى اتفق عليها وقت العقد ، ولو زادت أو نقصت عن أجرة المثل وقت التعرض . ولكن اذا كانت أجرة المثل وقت التعرض قد زادت على الأجرة المتفق عليها ، وكان المؤجر سىء النية ، وجب اعتبار الفرق بين الأجرتين عند تقدير انقاص الأجرة ، لأن المؤجر اذا كان سىء النية يعوض الضرر ولو كان غير متوقع الحصول (جيرار ١ فقرة ١٦٩ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٥٥١ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ص ٣١٧ هامش ٣) . وهذا الحكم يسرى فى انقاص الأجرة فى الأحوال الأخرى ، كحالة التعرض الشخصى الصادر من المؤجر وحالة حاجة العين الى الترميم . وفى رأى يجب اعتبار الفرق حتى لو كان المؤجر حسن النية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٤ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٦) .

(٢) مثل ذلك أن يكون المستأجر قد استأجر دكانا للتجارة وانتزع منه ، فانه يرجع بتعويض عما صرفه فى تجهيز هذا الدكان (باريس ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٥٠ ـ ٢ ـ ٤١٢ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٦ ص ٢٦٠ هامش ١) ـ وانظر أيضا : نقض مدنى ١٩ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٨ ص ٧٤٤ .

(٣) أنظر آنفا فقرة ٢٥٩ .

(٤) ويكون المؤجر مسئولا عن التعويض ولو كان حسن النية لأن الالتزام بدفع تعرض الغير ، كالالتزام بالامتناع عن التعرض الشخصى ، التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، فمجرد وقوع التعرض وعدم النجاح فى دفعه يكون اخلالا بالالتزام يوجب التعويض ولو كان المؤجر حسن النية (أنظر فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصى آنفا فقرة ٢٥٩ فى الهامش) .

اذا كان سيىء النية يكون مسئولا عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول كما رأينا فى مسئولية المؤجر عن تعرضه الشخصى (١) • أما اذا كان المستأجر هو السيىء النية ، أى يعلم وقت الايجار بوجود حق المتعرض ، فان علمه هذا يحمل على أنه اعفاء للمؤجر من الضمان فلا يكون المؤجر مسئولا عن التعويض كما سنرى •

٢٧٣ — عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى للانقسام :

وضمان المؤجر لتعرض الغير المبنى على سبب قانونى لا يقبل الانقسام ، كما رأينا فى ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى (٢) • فاذا تعدد المؤجرون ، أو ورث المؤجر ورثة متعددون ، وجب على كل منهم ضمان هذا التعرض ، لا فى حصته فى العين المؤجرة فحسب ، بل فى كل العين المؤجرة • واذا صدر تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى ، رجع المستأجر على أى من المؤجرين بالضمان فى كل العين دون أن يقصره على حصته •

٢٧٤ — جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى — نص قانونى :

تنص المادة ٥٧٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب ، اذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان » (٣)•

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٥٩ — وقد قضى بأن المؤجر يضمن نتائج تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، سواء أكان المؤجر حسن النية أم سيئها ، لأنه لا تأثير لحسن النية الا فى تقدير التعويض لا فى الالتزام به (المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧) •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٦٠ وأنظر الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ص ٣١٩ •

(٣) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٧٧٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٠٧ فى المشروع النهائى • ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٨ (مجموعة =

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم (١) ٠

ويقابل هذا النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٤٦ ــ وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٧ ــ وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥٩ ــ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦١ ــ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٨٤ ــ وفى التقنين المدنى الاردنى م ٦٨٩ (٢) ٠

وجاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى : « هذا نص يبيح الاتفاق على الاعفاء من ضمان الاستحقاق والعيب ، وعلى التخفيف منه أو التشدد فيه ، على النحو الذى سبق بيانه فى البيع ، ولكن يستثنى من ذلك الاعفاء أو التخفيف ، اذا كان

= الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٤ ـ ص ٥٢٥) ٠

(١) ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن النص ليس الا تطبيقا للقواعد العامة ، فكان معمولا به فى عهد هذا التقنين ٠

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٤٦ (مطابق) ٠

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٧ (مطابق) ٠

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٩ (مطابق ـ أنظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩٩ وما بعدها) ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦١ : لا يضمن المؤجر عيوب المأجور التى كان من السهل تحققها ، الا اذا كان قد صرح بأنها غير موجودة ٠ ولا يلزم بضمان ما أيضا : أولا ـ اذا كانت العيوب قد أعلنت للمستأجر . ثانيا ـ اذا كان المستأجر عالما وقت انشاء العقد بعيوب المأجور أو بخلوه من الصفات المطلوبة ٠ ثالثا ـ اذا كان المؤجر قد اشترط ألا يتحمل ضمانا ما ٠

(ونص التقنين اللبنانى مقصور على ضمان العيب ، ولكن يمكن تطبيقه على ضمان التعرض لأنه ليس الا تطبيقا للقواعد العامة ٠ ولما كان نص التقنين المصرى ليس هو أيضا الا تطبيقا للقواعد العامة ، فأحكام التقنين اللبنانى فى هذا الصدد تتفق مع أحكام التقنين المصرى) ٠

التقنين المدنى الكويتى م ٥٨٤ : يقع باطلا كل شرط بالاعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب ، اذا كان المؤجر قد تعمد اخفاء سبب الضمان (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المصرى) ٠

التقنين المدنى الاردنى م ٦٨٩ : كل اتفاق يقضى بالاعفاء من ضمان التعرض أو العيب يقع باطلا اذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المصرى) ٠

المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان » (١) .

فيجوز التشديد فى ضمان المؤجر ، كأن يشترط المستأجر الحق فى فسخ الايجار متى وقع له تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى ، أيا كانت درجة الاختلال فى الانتفاع بالعين المؤجرة .

ويجوز التخفيف من ضمان المؤجر ، كأن يشترط المؤجر على المستأجر وجوب دفع الأجرة بأكملها ، حتى لو حصل لهذا الأخير تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى (٢) .

ويجوز أخيرا اعفاء المؤجر من الضمان ، كأن يشترط المؤجر على المستأجر عدم ضمانه للتعرض الصادر من الغير ولو كان مبنيا على سبب قانونى (٣) . وقد اختلف فى حكم اشتراط عدم الضمان بعبارة عامة كهذه ففريق يقول ان هذا معناه أن يستمر المستأجر على دفع الأجرة بأكملها ، حتى لو تعرض له الغير تعرضا مبنيا على سبب قانونى ، فلا يطلب لا التعويض ولا الفسخ ولا انقاص الأجرة (٤) . ويقول فريق آخر ان هذا لا يعنى الا عدم رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض عند وقوع تعرض مبنى على سبب قانونى ، ولكن يبقى له أن يفسخ الايجار أو ينقص الأجرة على حسب الأحوال ، لأن الأجرة تقابل المنفعة فليس عليه دفع الأجرة (٥) . والرأى الثانى هو الرأى الصحيح فى نظرنا ، لأن شرط الاعفاء من الضمان لا يجوز التوسع فى تفسيره كما سنرى ، فاذا ورد فى عبارة عامة وجب تفسيره على أنه اعفاء المؤجر من الضمان فقط وليس اعفاءه من تحمل تبعة الحرمان من الانتفاع ، فاذا حرم المستأجر

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٥ .

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ .

(٣) استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٧٣ .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٢ .

(٥) جيرار ١ فقرة ١٧٠ _ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٣ _ بلانيول ورببير ١٠ فقرة ٥٢٥ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٦ _ استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٩٤ _ وانظر فى عرض الرأيين الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ .

من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها كان له الفسخ أو انقاص الأجرة ويبقى المؤجر متحملا للتبعة (١) .

ومهما يكن من أمر فان شرط اعفاء المؤجر من الضمان أو شرط التخفيف منه يقع باطلا اذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان (م ٥٧٨ مدنى) . فاذا كان المؤجر يعلم أن للغير حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ة وأخفى عن المستأجر هذا الحق متعمدا على سبيل الغش ، واشترط اعفاءه من الضمان أو تخفيف مسئوليته عنه ، فان شرط الاعفاء أو التخفيف يقع باطلا . وليس هذا الا تطبيقا للقواعد العامة ، فانه لا يجوز أن يشترط الشخص اعفاءه من المسئولية عن غشه أو اتخفيف من هذه المسئولية . أما اذا كان المؤجر يعلم سبب الضمان ، ولكنه لم يتعمد اخفاءه عن المستأجر ، واشترط عليه عدم الضمان أو تخفيف مسئوليته عنه ، فان الشرط يكون صحيحا . ذلك بأن مجرد علم المؤجر بسبب الضمان لا يعنى أنه أراد غش المستأجر مادام لم يتعمد اخفاء السبب عنه ، وقد يعتقد المؤجر أن المستأجر يعلم مثله بسبب الضمان وقبل من أجل ذلك شرط الاعفاء منه أو التخفيف من المسئولية عنه . بل انه اذا ثبت أن المستأجر كان يعلم بسبب الضمان وقت عقد الايجار ، فانه يفهم من ذلك أنه أراد ضمنا اعفاء المؤجر من التعويض حتى لو علم المؤجر بسبب الضمان ولم يشترط الاعفاء منه (٢) .

---

(١) وقد قدمنا فى ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى ان القضاء الفرنسى يجعل شرط الاعفاء فى عبارة عامة باطلا (انظر آنفا فقرة ٢٦١ فى الهامش) . أما هنا ، اى فى ضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، فشرط الاعفاء فى عبارة عامة يكون صحيحا وان كان لا يحرم المستاجر من طلب الفسخ او انقاص الأجرة . والفرق بين الحالتين ان اعفاء المؤجر نفسه من المسئولية عن تعرضه الشخصى بصفة مطلقة يتعارض مع حسن النية ، وليس كذلك ان يعفى نفسه من المسئولية عن تعرض الغير (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٦ ص ٢٧٤ هامش ١) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٧٢ وفقرة ٥٤ فى الهامش — جيرار ١ فقرة ١٦٩ =

ولا يجوز التوسع فى تفسير الشرط الذى يعدل من أحكام مسئولية المؤجر عن تعرض الغير ، على النحو الذى رأيناه فى مسئولية المؤجر عن تعرضه الشخصى . فشرط التشديد فى المسئولية لا يتوسع فى تفسيره حتى لا يضار المؤجر ،وشرط التخفيف من المسئولية أو الاعفاء منهـا لا يتوسع فى تفسيره حتى لا يضار المستأجر (١) . فاذا اشترط المؤجر اعفاءه من الضمان بعبارة عامة ، فان هذا يقتصر كما رأينا على اعفائه من التعويض دون الفسخ أو انقاص الأجرة . واذا اشترط المؤجر ألا حق للمستأجر فى الرجوع عليه بالضمان اذا باع العين المؤجرة ، فاشتراط عدم الضمان لا يجوز أن يتعدى الى غير بيع العين ، ولا يسرى حكمه بطريق القياس على حالة ما اذا انتزع المالك الحقيقى العين المؤجرة من يد المستأجر (٢) .

= وفقرة ١٧١ - الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٦ وفقرة ٦٠ - وقد قضى بأنه اذا ثبت علم المستأجر بسبب التعرض ، فلا حق له فى مطالبة المؤجر بتعويض بسبب فسخ عقد ايجاره (مصر الكلية الوطنية ٢٦ يناير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٧٣ ص ١٣٠) - واذا كان علم المستأجر بسبب الضمان يستفاد منه ضمنا نزوله عن التعويض ، فلا يستفاد منه انه نزل عن حقه فى طلب الفسخ أو انقاص الأجرة . بل ان هناك رأيا يذهب الى ان علم المستأجر بسبب الضمان لا يستفاد منه ، عند الشك ، نزول المستأجر حتى عن التعويض (بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٥) . وهناك رأى يميز بين ما اذا كان المؤجر حسن النية أو سيئها ، فلا يستحق المستأجر الذى يعلم بسبب الضمان تعويضا اذا كان المؤجر حسن النية ، ويستحق التعويض اذا كان المؤجر سىء النية (سليمان مرقس فقرة ٦٤ - وقارن فقرة ١٨٥ ص ٣٣١ وفقرة ١٨٦ ص ٣٣٣) .

(١) انظر آنفا فقرة ٢٦١ .

(٢) استئناف وطنى ٢ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ ص ٢٤ - الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ - واشتراط عدم الضمان عن الحوادث القهرية المتوقعة وغير المتوقعة أو عن أى سبب آخر لا يعفى المؤجر من ضمان الاستحقاق الراجع الى خطاه (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٤٠) .

٢ ـ التعرض المادى الصادر من الغير

٢٧٥ ـ نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٧٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ ـ لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى اذا صدر من أجنبى مادام المتعرض لا يدعى حقا ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد » .

« ٢ ـ على أنه اذا وقع التعرض المادى بسبب لابد للمستأجر فيه، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز له تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة » (١) .

---

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٧٧٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا بعض تحويرات لفظية ، أجرتها لجنة المراجعة فأصبح التطابق تاما ، واقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٠٤ فى المشروع النهائى . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٦٠٣ . وفى لجنة مجلس الشيوخ تقدم تقرير من بعض مستشارى محكمة النقض باقتراح حذف المادة لأنها تقرر سببا للفسخ ليس من قبيل القوة القاهرة ومخالفا للقواعد المستقرة المألوفة . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن الفقرة الأولى من المادة لا يرد عليها أى من الاعتراضين المؤيدين للاقتراح . اما الفقرة الثانية فتضع حكما لا يخرج عن منطق القواعد العامة فى الفسخ متى روعى أن المؤجر يلتزم بمقتضى قواعد المشروع ان يمكن المستأجر من الانتفاع وهذا التزام مستمر يقابله الالتزام بدفع الأجرة . فاذا حرم المستأجر من الانتفاع من جراء تعرض مادى لا يد له فيه ، كان له ان يطلب الفسخ او انقاص الأجرة . ولم يحل دون تقرير هذا الحكم فى التقنين الحالى (القديم) الا التصوير الذى اتبعه فى التزام المؤجر ، فلم يوجب عليه تمكين المستأجر من الانتفاع بل اكتفى بتكليفه ترك المستأجر ينتفع . وقد اخذت التقنينات التى خالفت تصوير التقنين الحالى (القديم) لالتزام المؤجر باحكام مماثلة للأحكام الواردة فى نص المشروع . ووافقت لجنة مجلس الشيوخ على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٧٥ ، ثم وافق عليها مجلس الشيوخ كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٥ ـ ص ٥١٨) .

وليس للفقرة الأولى من هذا النص مقابل فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم القاضى بعدم مسئولية المؤجر عن التعرض المادى الصادر من الغير كان معمولا به دون نص • ويقابل الفقرة الثانية من النص المادة ٤٥٩/٣٧٤ من التقنين المدنى القديم (فى عبارة « أو أزال احدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها »)(١) •

ويقابل هذا النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٤٣ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٤ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥٥ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٧ — ٥٥٨ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٧٨ و ٥٧٩ — ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الاردنى (٢) •

---

(١) التقنين المدنى القديم م ٤٥٩/٣٧٤ : اذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى أن له حقا على المحل المستأجر ، أو أزال احدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الايجار أو تنقيص الأجرة •

(وقد بينا فيما تقدم أن التقنين المدنى القديم جمع فى هذه المادة بين تعرض الغير المبنى على سبب قانونى والتعرض المادى الصادر من الغير اذا أزال احدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها • ففيما يتعلق بهذا التعرض الأخير يقابل نص التقنين المدنى القديم نص الفقرة الثانية من المادة ٥٧٥ مدنى جديد ، والحكم واحد فى التقنينين : انظر آنفا فقرة ٢٦٢ فى الهامش — قارن ما ورد بخلاف ذلك فيما دار فى لجنة مجلس الشيوخ فى هذا الصدد آنفا فى الهامش السابق) •

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٤٣ (مطابق) •

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٤ (مطابق) •

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٥ : ١ — اذا غصب المأجور ولم يتمكن المستأجر من رفع يد الغاصب ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة • ٢ — فاذا قصر فى رفع يد الغاصب وكان ذلك ممكنا له ، ولم يئذن المؤجر بوقوع الغصب ،فلا تسقط عنه الأجرة • وله أن يرفع على الغاصب الدعوى بالتعويض • (وأحكام التقنين العراقى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩٥ وما بعدها) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٧ : لا يلزم المؤجر أن يضمن للمستأجر ما يأتيه شخص ثالث من الشدة والعنف تعرضا لانتفاعه ، بدون =

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن التعرض المادى الصادر من الغير ، بخلاف التعرض المبنى على سبب قانونى ، لايضمنه المؤجر فى الأصل (١) • وانما يترتب عليه رجوع المستأجر على المتعرض ، وكذلك رجوعه على المؤجر بالفسخ أو انقاص الأجرة فى الحالة التى يحرم فيها المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة •

فنبحث هنا أيضا ، كما بحثنا فى تعرض الغير المبنى على سبب قانونى : (أ) الشروط الواجب توافرها فى التعرض المادى الصادر من الغير حتى لا يكون المؤجر مسئولا عنه • (ب) ما يترتب على قيام التعرض المادى الصادر من الغير •

= أن يدعى هذا الشخص حقا ما على المأجور وبدون أن يكون المؤجر قد فعل ما أدى الى ذاك التعرض ، وانما يحق للمستأجر أن يداعى باسمه الخاص ذلك الشخص •

م ٥٥٨ : غير أنه اذا كان لذاك التعرض الفعلى من الشأن ما يحرم المستأجر الانتفاع بالمأجور ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو تخفيضا نسبيا فى البدل • وانما يلزمه فى هذه الحالة أن يثبت : أولا ـ وقوع التعرض • ثانيا ـ كون هذا التعرض يحول دون مواصلة الانتفاع • وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٥٧٨ : لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر الصادر من الغير الا اذا كان مبنيا على سبب قانونى •

م ٥٧٩ : اذا وقع تعرض مادى من الغير ولم يكن للمستأجر قبل بدفعه وكان من الجسامة بحيث يحرمه من الانتفاع بالمأجور أو بنقص انتفاعه به انقاصا كبيرا ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة •

(وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المدنى المصرى) •

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه •

(١) نقض مدنى ١٩ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٨ ص ٧٤٤ ـ منوف ١٣ ابريل سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢٥٠ ـ استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١ ص ٧٦ ـ ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤ ـ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ •

(أ) الشروط الواجب توافرها فى التعرض المادى الصادر من الغير حتى لا يكون المؤجر مسئولا عنه

٢٧٦ ـ الحكمة فى عدم مسئولية المؤجر عن التعرض المادى الصادر من الغير :

اذا صدر من الغير تعرض مادى لا يدعى فيه أن له حقا يستند اليه، كما اذا أحرق الغير الزراعة فى الأرض المؤجرة أو أغرق الأرض أو حطم باب المكان المؤجر دون أن يدعى أنه يستند فى ذلك الى حق له ، فان هذا العمل المادى لا علاقة له بالمؤجر ولا يمكن أن يتحمل مسئوليته . ذلك أن المتعرض لا يدعى أن له حقا يتعارض مع حق المستأجر حتى يكون المؤجر مسئولا عن حق المستأجر ضد ما يدعيه المتعرض من حق . فالمؤجر كما نرى أجنبى التعرض المادى الصادر من الغير ، وليست له صفة فى دفعه أكثر مما للمستأجر (١) . وقد يضر التعرض المادى بالعين ذاتها ، فيكون المؤجر كالمستأجر ضحية لهذا التعرض . بل ان التعرض المادى الصادر من الغير قد يكون سببه راجعا الى المستأجر نفسه ، فقد يكون المتعرض قد تعدى عليه فى انتفاعه بالعين المؤجرة لأسباب شخصية ترجع الى عداوة بينهما ، أو ترجع لاستثارة المستأجر للمتعرض ، أو ترجع لتقصير المستأجر تقصيرا مكن الغير من الاعتداء كما اذا أهمل المستأجر فى حراسة المنزل المؤجر فتمكن لص من سرقته . فعلى المستأجر فى جميع الأحوال أن يدفع بنفسه التعرض المادى الصادر من الغير ، ولا يكون المؤجر مسئولا عن دفع هذا التعرض (٢) .

٢٧٧ ـ شروط ثلاثة ليكون المؤجر غير مسئول عن التعرض المادى الصادر من الغير :

ويستخلص من الاعتبارات المتقدمة الذكر أن هناك شروطا

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٦ .
(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٥ .

ثلاثة يجب أن تتوافر ، حتى يكون المؤجر غير مسـئول عن التعـرض المادى الصادر من الغير : ١ – أن يكون المتعرض من الغير ولا شـأن للمؤجر به • ٢ – أن يكون التعرض ماديا لا يستند فيه المتعرض الى ادعاء أى حق • ٣ – أن يحدث التعرض بعد تسليم العين المـؤجرة الى المستأجر وأثناء انتفاعه بها •

٢٧٨ – الشرط الأول – المتعرض من الغير ولا شأن للمؤجر به :

يجب أن يكون التعرض صادرا من الغير • أما اذا صدر من المؤجر أو من أحد أتباعه ، فان المؤجر يكون ضامنا للتعرض كما سبق القول • كذلك يجب ألا يكون للمؤجر شأن فى هذا التعرض ، فاذا كـان هو الذى شجع عليه أو حرض المتعرض على أن يقوم به ، كان هذا بمثابة تعرض شخصى صادر منه هو فيكون مسئولا عنه (١) • بل انه يكفى أن يكـون المؤجر قد أتاح للمتعرض فرصة القيام بتعرضه ، كما اذا كان أهمـال البواب هو السبب فى سرقة العين المؤجرة فان البواب من أتباع المؤجـر

---

(١) بلانيـول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٨ ص ٢٦١ – وقد يكون شأن المؤجر بتعرض الغير سلبيا محضـا ، ومع ذلك يصبح مســئولا عنه ، فاذا وضع الغير على مدخل الطابق الذى يسكنه المستأجر وعلى جدرانه كتابات مهينة له ، وسكت المؤجر عن ذلك فلم يأمر البواب بازالة هذه الكتابات ، كان مسـئولا عن هذا التعرض ، بل ان مجرد تقصير البواب فى ازالة هذه الكتابات تجعل المؤجر مســئولا عن عمل تابعه ويكون ضـامنا للتعرض (محكمة صلح باريس ٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ – ٢ – ١٦٨ – عبـد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٨ ص ٢٦١) •

ويعتبر كذلك أن للمؤجر شأنا بتعرض الغير فيكون مسـئولا ، اذا كان التعرض قد ترتب على تصرف منه • فاذا أوجر مكان فى سوق ، والزم المؤجر المســتأجر فى العقد بالانصراف ليلا ، كان للمســتاجر أن يطلب من المؤجر تعويضـه عن السرقة التى ارتكبت أثناء الليل اضرارا به (تولوز ١٥ مارس سنة ١٨٩٤ مجلة Loi ١٢ ابريل سنة ١٨٩٤ – السين ١٨ مايو سنة ١٨٩٧ مجـلة Droit ٤ أغسطس سنة ١٨٩٧ – ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مجلة ١٣ يناير ســنة ١٨٩٩ – بودرى وفال ١ فقرة ٥٣٠ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٨) •

وهو مسئول عنه ـيكون المؤجر فى هذه الحالة مسئولا عن التعرض المادى الصادر من السارق (١) ، وسيأتى تفصيل ذلك (٢) .

٢٧٩ ـ الشرط الثانى ـ التعرض مادى لا يستند فيه المتعرض الى أى حق يدعيه :

ويجب أن يكون التعرض ماديا محضا ، فلا يدعى المتعرض أنه يستند فيه الى أى حق . مثل ذلك أن يدخل الغير فى الأرض المؤجرة لرعى مواشيه دون أن يدعى له حقا فى ذلك ، أو أن يدير شخص بجوار المنزل المؤجر محلا مقلقا للراحة دون أن يكون للمؤجر دخل فى ذلك ، أو أن تمتد حريق من منزل مجاور لتحرق أمتعة المستأجر وتتبين مسئولية محدث الحريق ، أو أن يغتصب شخص العين المؤجرة دون أن يدعى حقا يستند اليه ، أو أن يسرق اللصوص العين المؤجرة دون أن يكون ذلك نتيجة تقصير من المؤجر أو من أحد أتباعه كالبواب . وقد قضى بأن اتلاف الجمهور لدكان ، مسوقا بعامل العداوة لمستأجر هذا الدكان ، يعد تعرضا ماديا لا يضمه المؤجر (٣) . ونشوب حرب أو ثورة يكون من أثره أن يترك المستأجر العين المؤجرة هو أيضا تعرض مادى ، لأن القائمين بالحرب أو بالثورة لا يدعون أن لهم حقا على العين المؤجرة ، فلا يضمن المؤجر هذا التعرض ولا يلتزم بدفع التعويض (٤) . وسنرى

---

(١) انظر م ٥٥٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى وهو تقول : « لا يلزم المؤجر أن يضمن للمستأجر ما يأتيه شخص ثالث من الشدة والعنف تعرضا لانتفاعه بدون أن يدعى هذا الشخص حقا ما على المأجور ، وبدون أن يكون المؤجر قد فعل ما أدى الى ذاك التعرض ، وانما يحق للمستأجر أن يداعى باسمه الخاص ذلك الشخص » (انظر آنفا فقرة ٢٧٥ فى الهامش) .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٣١٠ وما بعدها .

(٣) ليون الاستئنافية ٨ فبراير سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٧ ـ ٢ ـ ٤٧٣ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٥٩٨ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٠ .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٦ ـ استئناف مختلط ١٢ ابريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٥٢ .

أنه اذا كان من أثر الحرب أو الثورة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فله أن يطلب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة مدة حرمانه من الانتفاع بالعين (١) • واذا اضطر المستأجر الى ترك العين المؤجرة بسبب تجنيده فى الحرب ، فقد يكون هذا مسوغا لأن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة (٢) ، وان كان فى مثل هذه الظروف يصدر فى الغالب تشريع مؤقت ينظم علاقات المؤجرين بالمستأجرين مدة الحرب (٣) •

---

(١) جيوار ١ فقرة ٣٩٢ و ٢ فقرة ٥٧٤ _ هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ _ الايجار للمؤلف فقرة ٢٤١ _ وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاضطرابات التى حدثت فى أنحاء كثيرة من مصر فى مارس سنة ١٩١٩ تعد داخلة فى حكم المادة ٤٥٩ من القانون المدنى المختلط ، وتسوغ للمستأجر ، اذا كان من شأن هذه الاضطرابات أن تجعل انتفاعه بالعين المؤجرة مستحيلا ، أن يطلب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة على حسب الأحوال (استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٤٢ _ ومع ذلك انظر استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧١) •

(٢) وفى عهد التقنين المدنى القديم لم يكن تجنيد المستأجر سببا للفسخ ، وقد كتبنا فى هذا المعنى : وذلك أنه لا يمكن القول هنا بوجود قوة قاهرة تمنع المستأجر من الانتفاع بالعين ، فاضطراره لمغادرة البلاد مجندا كاضطراره للسفر الى بلد آخرى كما اذا كان موظفا ونقل ، وفى الحالتين لا يفسخ عقد الايجار • ولذلك يجب التفريق بين ما اذا كانت الاستحالة من الانتفاع بالعين راجعة الى نفس العين المؤجرة ، أم هى ترجع لأسباب خاصة بالمستأجر ، ففى الحالة الأولى فقط يمكن القول بأن الايجار ينفسخ لقوة قاهرة » (الايجار للمؤلف فقرة ٢٤١ ص ٣٠٧ هامش ٢) • انظر أيضا جيوار ١ فقرة ٣٩١ _ بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٦ ص ٢٩٦ _ أما فى التقنين المدنى الجديد فقد نصت المادة ٦٠٩ على أنه « يجوز للموظف أو المستخدم اذا اقتضى عمله أن يغير محل اقامته ، أن يطلب انهاء ايجار مسكنه اذا كان هذا الايجار معين المدة ، على أن تراعى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ ، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك » • فيجوز القول ، فى التقنين المدنى الجديد ، ان هذا الحكم يسرى بطريق القياس على حالة المستأجر الذى اضطر الى ترك العين بسبب تجنيده فى الحرب •

(٣) ويجوز التفريق ، فى أعمال التعرض الناشئة عن الحرب ، بين أعمال القوة الصادرة من المتحاربين والتى تخل بانتفاع المستأجر ، وبين أعمال القوات المتحاربة التى يأتونها اضطرارا لوجود حالة الحرب كأخذ المؤن والمهمات والأماكن للجنود ، فالأعمال الأولى تعد تعرضا ماديا =

٢٨٠ – الشرط الثالث – حدوث التعرض بعد تسليم العين للمستأجر وأثناء انتفاعه بها :

ويجب أن يحدث التعرض المادى بعد تسليم العين المؤجرة للمستأجر تسليما فعليا أو تسليما حكميا (١) • أما اذا حدث قبل التسليم ، فقد قدمنا أن المؤجر يضمن هذا التعرض (٢) ، لأنه ملزم بتسليم العين للمستأجر والتعرض مانع له من ذلك ، فيكون قد أخل بالتزامه من تسليم العين (٣) •

= لا يضمنه المؤجر من ناحية التعويض والاعمال الاخرى تعد من قبيل أعمال التعرض الصادرة من جهة حكومية فتكون فى مقام القوة القاهرة (انظر ما يلى فقرة ٣٠٥ – الايجار للمؤلف فقرة ٢٤١ ص ٣٠٧ هامش ٢) ، وان كان الحكم واحدا فى الحالتين •

(١) نقض مدنى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٣ ص ٥٩٤ – استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ احاماة ١٩ رقم ٢١٩ ص ٥١٨ – سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ص ٣٠٧ •

(٢) انظر آنفا فقرة ١٧٩ – ويرجع المؤجر على المتعرض ، أما المستأجر فلا يرجع الا على المؤجر (هيك ١٠ فقرة ٣٠٤) • وعلى هذا لا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى تعويض على مستأجر سابق أضر بالعين وقت انتفاعه بها اضرارا يخل بانتفاعه هو بالعين من بعد هذا المستأجر (بودرى وفال ١ فقرة ٥٣١ – الايجار للمؤلف ٢٤٣) • وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا وجد المستأجر الجديد الآلة الرافعة المخصصة لرى الأطيان تالفة وتحتاج الى نفقة لاصلاحها وشراء عدد جديدة بدل العدد التالفة او الناقصة ، فليس له أن يقاضى المستأجر القديم فى ذلك ، بل له أن يرفع دعواه على المالك ، والمالك وشأنه مع المستأجر القديم (استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٨٢) •

(٣) وقد يكون التعرض المادى الصادر من الغير سابقا على تسليم العين للمستأجر ويستمر بعد تسليمها دون أن يمنع المؤجر من التسليم ، فيستطيع المستأجر فى هذه الحالة أن يرجع على المؤجر باعتبار أن التعرض كان موجودا وقت التسليم ، وأن يرجع أيضا على المتعرض باعتبار أن التعرض بقى مستمرا بعد التسليم ، فاذا استأجر شخص طاحونة ، وكان الغير قد اقام قبل تسليم الطاحونة للمستأجر قنطرة من شأنها أن تخل بالانتفاع بالطاحونة ، وبقيت القنطرة قائمة بعد تسليم الطاحونة ، جاز للمستأجر أن يرجع على المؤجر وأن يرجع على المتعرض (بلانيول وريبير =

ولا يلتزم المستأجر بدفع التعرض المادى الصادر من الغير بنفسه الا اذا وقع أثناء الانتفاع بالعين المؤجرة بعد التسليم (١) • أمـا اذا وقع بعد انتهاء مدة الانتفاع ، أو وقع قبل ابرام عقد الايجار (٢) ، فان المستأجر لا يكون له فى الحالتين حق يمكن أن يقع عليه الاعتداء ، وانما يكون الاعتداء واقعا على حق المؤجر أو على حق مستأجر آخر ، وعلى من وقع عليه الاعتداء أن يدفعه (٣) •

(ب) ما يترتب على قيام التعرض المادى الصادر من الغير :

٢٨١ ـ لا مسئولية فى الأصل على المؤجر ـ حق الرجوع :

قدمنا أن التعرض المادى الصادر من الغير لا يوجب مسـئولية على المؤجر • فلا يحق للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض عمـا

= ١٠ فقرة ٥٢١ ص٧٠٥ وهامش رقم ٤ ـ وينكر الأستاذان بودرى وفال على المسـتأجر أن يرجع فى هذه الحالة على المتعرض ، ويقصـران رجوعه على المؤجر لأن التعرض كان موجودا قبل التسليم : بودرى وفال ١ فقرة ٥٣١) ، ويلاحظ أن أعمال التعرض فى المثل المتقدم الذكر أعمـال مسـتمرة ، فهى موجودة قبل التسليم ومتجددة بعده ، أما تلف الآلة الرافعة فى المثل المذكور فى الهامش السابق فعمل غير مستمر ، وقد وقع قبل التسـليم ولم يتجـدد بعـده •

(١) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٨ ـ المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧ ـ أسيوط الكلية ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٣٩ ص ٦٠٠ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه ليس للمستأجر أن يطالب المتعرض بالتعويض عن أفعال التعرض فى الانتفاع بالعين المؤجرة الا اذا كانت هذه الأفعال قد وقعت بعد عقد اجارته ، لأن حقه فى ذلك هو حق شـخصى قبل المتعـرض لا ينشأ الا من وقت تعطيل حقه فى الانتفـاع ، واذن فاذا كان التعرض المدعى حاصلا قبل عقد الاجارة ، فانه لا يكون لمدعيه وجه فى طلب التعويض عنه (نقض مدنى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٢ ص ٥٩٤ ، وقد سبقت الاشارة اليه) •

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٧ ـ ص ٣٠٨ •

أصابه من الضرر بسبب هذا التعرض (١) • بل ان المستأجر يصح أن يكون هو نفســـه مسئولا عن التعرض قبل المؤجر • ذلك أن المستأجر يجب عليه ، طبقا للمادة ٥٨٥ مدنى وسيأتى ذكرها (٢) ، أن يبـــادر الى اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين الى ترميمات مستعجلة ، أو ينكشف عيب بها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتـــدى أجنبى بالتعرض لها ، أو باحداث ضرر بها • فاذا صدر تعرض مادى من الغير واعتدى على العين المؤجرة ، وجب على المســـتأجر أن يبـــادر باخطار المؤجر بهذا التعرض حتى يتمكن هذا من دفع الضرر المتسبب عن هذا التعرض للعين المؤجرة ، والا كان المستأجر مسئولا عن تعويض المؤجر عن الضرر الذى يتسبب عن هذا التقصير وفقا للقواعد العامة (٣)• بل قد يكون التعرض المادى الواقع على العين سببه يرجع الى المستأجر نفسه ، كأن يكون الدافع اليه عداوة بين المتعرض والمستأجر ، أو يكون المستأجر هو الذى استثار المتعرض فتعدى على العين المؤجرة ، ففى مثل هذه الأحوال يكون المستأجر مسئولا نحو المؤجر عمـــا أصاب العين المؤجرة بسبب خطأه ، وذلك وفقا للقواعد العامة •

فالمؤجر اذن غير مسئول عن التعرض المادى الصـــادر من الغير ، والمسئول هو المتعرض • والأصل أن يكون للمستأجر حق الرجوع على المتعرض ، وقد يرجع المؤجر نفسه على المتعرض كذلك لتعويضه عـــن

---

(١) الزقازيق الكليـــــة ٣٠ مايو ســــنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٥٥ ص ١٢٠ •

(٢) انظر ما يلى فقرة ٣٨١ •

(٣) ولا يرجع المستأجر فى هذه الحالة ، من باب أولى ، بفسخ الايجار او انقاص الأجرة اذا كان قد قصر فى دفع التعرض ، وتنص المادة ٢/٧٥٥ مدنى عراقى صراحة على هذا الحكم اذ تقول: « فاذا قصر (المستأجر) فى رفع يد الغاصب وكان ذلك ممكنا له ، أو لم ينذر المؤجـــر بوقوع الغصب ، فلا تسقط عنه الأجرة ، وله أن يرفع على الغاصب الدعـــوى بالتعويض (انظر آنفا فقرة ٢٧٥ فى الهامش) •

الضرر الذى أصاب العين بتعرضه • واستثناء من هذا الأصل قد يرجع المستأجر على المؤجر بسبب التعرض المادى •

فنبحث : (أولا) الرجوع على المتعرض • (ثانيا) الرجوع على المؤجر •

اولا : الرجوع على المتعرض

٢٨٢ ــ رجوع المستأجر على المتعرض :

تقضى المادة ١/٥٧٥ مدنى ، كما رأينا بأنه « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى اذا صدر من أجنبى مادام المتعرض لا يدعى حقا ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد » •

فاذن يجوز للمستأجر أن يحمى حيازته ضد المتعرض بجميع دعاوى الحيازة (وضع اليد) ، والنص صريح فى ذلك • وقد رأينا ، عند الكلام فى حق المستأجر فى رفع دعاوى الحيازة عند وقوع تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى (١) • أن المستأجر اذا لم يكن له حق عينى فى العين المؤجرة فان له الحيازة فيها ، ويستطيع أن يحمى حيازته بجميع دعاوى الحيازة بعد أن أجاز التقنين المدنى الجديد الحيازة فى الحق الشخصى (٢) • وقد قسنا حالة التعرض المبنى على سبب قانونى الصادر من الغير ولم يرد فيها نص صريح ، على حالة التعرض المادى الصادر من الغير وهى الحالة التى نحن بصددها وورد فيها النص الصريح كما نرى • وعلى ذلك يجوز للمستأجر أن يرفع على المتعرض تعرضا ماديا دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٧١ •

(٢) عبد المنعم الشرقاوى فى شرح المرافعات المدنية والتجارية فقرة ٤٦ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧١ •

وقف الأعمال الجديدة ، متى توافرت شروط هذه الدعاوى الثلاث (١) • ولكن هذه الدعاوى لا تحمى المستأجر الا فى حيازته وحدها ، فيسترد حيازة العين المؤجرة أو يمنع التعرض عن هذه الحيازة أو يقف الأعمال الجديدة ، ولكن الضرر الذى أصابه من جراء التعرض المادى ، كما لو أتلف المتعرض أثاثه أو حرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة

---

(١) ولم يكن التقنين المدنى القديم يشتمل على نص مماثل للمادة ٥٧٥ مدنى التى تنص صراحة على حق المستأجر فى جميع دعاوى الحيازة ، فاقتصر ، فى التعرض المادى الصادر من الغير كما اقتصر فى تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، على اعطاء المستأجر الحق فى دعوى استرداد الحيازة دون غيرها من دعاوى وضع اليد ، لأن هذه الدعوى تحمى حتى الحيازة العارضة كحيازة المستأجر (انظر آنفا فقرة ٢٧١ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٣ ـ الاسكندرية الوطنية ١٥ ابريل سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٧ رقم ٣٧٨ ص ٧٦٩ ـ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٦ ص ١٠٦٨ ـ وانظر فى عدم جواز رفع دعوى منع التعرض (دشنا ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ ـ جرجا ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ رقم ٢٨٤ ص ٣٨٧ ـ عكس ذلك وجواز رفع دعوى منع التعرض مصر الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٧٠٣ ص ٦١٢) • والقانون الفرنسى مماثل للتقنين المدنى القديم ، اذ يعطى للمستأجر دعوى استرداد الحيازة دون الدعويين الأخريين (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٦) •

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا انتهت مدة الاجارة أثناء نظر دعوى استرداد الحيازة ، لم يكن ثمة محل للحكم برد الحيازة للمستأجر ، ويقتصر على اثبات الاعتداء على حيازة المستأجر والزام المتعرض بالتعويض (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٦ ـ وانظر آنفا فقرة ٢٧١ فى الهامش حيث اشير الى هذا الحكم) • والحكم فى نظرنا صحيح ، لان دعوى استرداد الحيازة يقتصر الحكم فيها على رد الحيازة للمستأجر اذا كان حقه فى الحيازة لا يزال قائما ، أما اذا انتهى الايجار فحقه فى الحيازة يكون قد انقضى ، ولا حجة فى القول بأن المستأجر ملتزم برد العين الى المؤجر ، اذ يكفى فى ذلك أن يخطر المؤجر بالتعرض قارن (سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣٠٩ هامش ٢ ـ وهو يرى فوق ذلك أن المستأجر يستحق تعويضا وقد يكون عينيا اذا كان المتعرض هو المؤجر فيمتد الايجار بمقدار مدة التعرض ـ وهذا يتعارض مع طبيعة عقد الايجار الذى هو عقد زمنى وما فات من الزمن لا يمكن تعويضه عينا ، فضلا عن أن دعوى استرداد الحيازة لا يجوز رفعها ضد المؤجر نفسه : (انظر آنفا فقرة ٢٧١ فى الهامش) •

مدة التعرض ، فهذه مسألة أخرى لا تجدى فيها دعاوى الحيازة .

ومن ثم يجوز للمستأجر ، فوق دعاوى الحيازة ، أن يطالب المتعرض قضاء بالكف عن التعرض بجميع الوسائل التى يخوله اياها القانون . وله بوجه خاص أن يرجع على المتعرض بالتعويض كما هو صريح النص ، ويكون ذلك بموجب قواعد المسئولية التقصيرية (١) . فيجوز أن يطالب المتعرض بتعويض عن التلف الذى أصاب الأثاث ، أو عن السرقة التى ارتكبت ، أو عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة التعرض (٢) . وسنرى ، فيما يتعلق بحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أن له أيضا حق الرجوع على المؤجر ، وللمؤجر أن يرجع بدوره على المتعرض . أما فى غير الحرمان من الانتفاع ، فليس للمستأجر أن يرجع الا على المتعرض ، ولا رجوع له على المؤجر اذ أن هذا لا يضمن كما قدمنا التعرض المادى الصادر من الغير (٣) .

---

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « اذا كان تعرض الغير ماديا ، فلا ضمان على المؤجر ، وللمستأجر أن يواجه الاعتداء بما خوله القانون من وسائل ، كالتعويض وكدعاوى وضع اليد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٦) _ وانظر استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ _ كفر الزيات ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ١٨٦ .

واذا كانت أعمال المتعرض تنطوى على جريمة ، فللمستأجر أن يلجأ الى القضاء الجنائى طبقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن (جيوار ١ فقرة ١٦١ _ بودرى وفال ١ فقرة ٥٣٣ _ الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٣) .

(٢) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٨ _ استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ (وقد سبقت الاشارة الى هذا الحكم) .

(٣) وفى الأحوال التى لا يجوز فيها للمستأجر الرجوع الا على المتعرض ، اذا كان هذا المتعرض معسرا أو غير معروف ، فليس للمستأجر أن يرجع لهذا السبب على المؤجر ، وقد كان القانون الفرنسى القديم يجيز للمستأجر فى هذه الأحوال الرجوع على المؤجر بالفسخ أو انقاص الأجرة ، وتضمن مشروع التقنين المدنى الفرنسى نصا فى هذا المعنى أخذه عن بوتييه
وتضمن مشروع التقنين المدنى الفرنسى نصا فى هذا المعنى أخذه عن بوتييه
المدنى الفرنسى خاليا منه ، فدل ذلك على أن هذا التقنين لم يرد أن يستبقى =

٢٨٣ ـ رجوع المؤجر على المتعرض :

ويجوز للمؤجر كذلك الرجوع على المتعرض ، بموجب قواعد **المسئولية التقصيرية ، فى حالتين :**

(الحالة الأولى) اذا نجم عن التعرض ضرر أصاب العين المؤجرة ذاتها • فاذا لحق العين تلف كلى أو جزئى ، جاز للمؤجر أن يرجع على المتعرض بتعويض هذا التلف ، وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية كما قدمنا • وهو يرجع بالتعويض لا كمؤجر ، بل كمالك للعين (١) •

(الحالة الثانية) اذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فرجع المستأجر على المؤجر بفسخ الايجار أو انقاص الأجرة على الوجه الذى سنبينه فيما يلى ، فان المؤجر يجوز له الرجوع بدوره على المتعرض بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة ، وذلك وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية كما سبق القول • وهذا لا يخل بحق المستأجر فى الرجوع على المتعرض بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ الايجار قبل انقضاء مدته •

وقد يرجع المستأجر على المؤجر • لا بفسخ الايجار أو انقاص الأجرة فحسب ، بل أيضا بالتعويض عن جميع الأضرار التى أصابته من تعرض الغير ، وذلك اذا اشترط ضمان المؤجر لهذا التعرض المادى كما سيجىء • ففى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يرجع بدوره على المتعرض بما رجع عليه به المستأجر •

= هذا الحكم الشاذ الذى يخرج على القواعد العامة (جيوار ١ فقرة ١٥٩ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٤ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٥ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١١) •

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٤ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٢ •

ثانيا — الرجوع على المـؤجر

٢٨٤ — حالتـــــان :

ويجــوز للمستأجر ، اذا وقع له تعرض مادى من الغــير ، أن يرجع استثناء على المؤجر ، ويكون ذلك فى حالتين : ١ — اذا كــان قد اشترط على المؤجر ذلك • ٢ — اذا حرم من الانتفاع بالعين المؤجــرة بسبب هذا التعرض •

٢٨٥ — اشتراط المســتأجر الرجوع على المؤجر :

يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر أن يضمن تعــرض الغير ولو كان ماديا ، لأن القاعدة التى تقضى بعدم ضمان المؤجر للتعــرض المادى الصادر من الغير ليست من النظام العام (١) • ومسئولية المؤجر عن ضمان التعرض المادى الصادر من الغير تكون فى هذه الحالة مسئولية عقدية سببها الاتفاق الذى تم بين المستأجر والمؤجر فى هذا الصدد ، فهى مماثلة لمسئولية المؤجر العقدية عن ضمان تعرض الغير المبنى عــلى سبب قانونى •

ومن ثم تسرى نفس الأحكام التى رأيناها فى سئولية المؤجر عن ضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى (٢) • فاذا وقع تعــرض مادى من الغير للمستأجر ، وجب على هذا أن يبــادر الى اخطار المؤجر به ، ووجب على المؤجر أن يتقدم فورا لدفع هذا التعــرض المــادى ، اما بالتراضى مع المتعرض أو بالتقاضى • وله أن يرفع دعاوى الحيــازة يحمى بها حيازته هو لا حيازة المستأجر ، لأن للمؤجر حيازة حقه العينى كمــالك كما للمستأجر حيازة حقه الشخصى كمستأجر • ولــه كــذلك

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٢ مكررة — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٦ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٦٨ وما بعدها •

أن يرفع الدعوى الموضوعية على المتعرض يطالبه فيها بالكف عن التعرض ، ويرجع عليه بالتعويض لما أصابه من الضرر كمالك للعين ، ولما عسى أن يصيبه من الضرر من رجوع المستأجر عليه • والمفروض هنا أن التعرض مادى لا يستند الى حق يدعيه المتعرض ، ومن ثم يستطيع المؤجر أن ينجح فى دفع التعرض عن المستأجر ، فلا يطالبه هذا بضمان الاستحقاق كما كان يطالبه لو لم ينجح فى دفع التعرض ، غير أنه اذا نجم عن التعرض المادى أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فان له أن يرجع على المؤجر بفسخ الايجار أو بانقاص الأجرة كما سنرى • وعند ذلك يرجع المؤجر على المتعرض بتعويضه عن ذلك •

واشتراط المستأجر ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير لا يمنعه من أن يرجع هو بنفسه على المتعرض ، على الوجه الذى رأيناه عندما لا يشترط هذا الضمان • فيجوز له أن يحمى حيازته كمستأجر ضد المتعرض بجميع دعاوى الحيازة ، ويجوز له فوق ذلك أن يطالب المتعرض قضاء بالكف عن التعرض وأن يرجع عليه بالتعويض ، لا بموجب المسئولية العقدية التى لا توجد الا بالنسبة الى المؤجر ، بل بموجب المسئولية التقصيرية (١) •

وكما يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر ضمانه للتعرض المادى الصادر من الغير فيكون هذا اتفاقا على تشديد الضمان ، يجوز كذلك الاتفاق على تخفيف الضمان فيشترط المؤجر عدم مسئوليته أصلا عن التعرض المادى الصادر من الغير حتى فى الأحوال التى تتحقق فيها هذه المسئولية كما فى التعرض قبل التسليم ، أو يشترط عدم رجوع المستأجر عليه بالفسخ أو بانقاص الأجرة حتى لو هلكت العين بسبب التعرض المادى أو امتنع الانتفاع بها (٢) •

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٨٢ •

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٥ •

٢٨٦ ــ حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المـؤجرة بسـبب التعـرض المادى :

رأينا المادة ٢/٥٧٥ مدنى تقول : « على أنه اذا وقع التعـرض المادى بسبب لابد للمستأجر فيه ، وكان هذا التعرض من الجسـامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة جاز له تبعا للظروف أن يطلب فسـخ العقد أو انقاص الأجرة » • ونبادر الى القول بـأن الحق الذى يعطيه هذا النص للمستأجر فى طلب الفسخ أو انقـاص الأجرة ليس أساسه مسئولية المؤجر عن ضمان التعرض ، فالمؤجر كمـا رأينا غير مسئول عن ضمان التعرض المادى الصادر من الغـير الا اذا اشترط عليه المستأجر ذلك • وانما أساسه تحمل المؤجر لتبعة حـرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (١) ، فحيث يحرم المستأجر لسبب لابد له فيه من الانتفاع بالعين ، لهلاكها أو لقيام عـائق يحـول دون الانتفاع بها أو لوجود عيب فيها أو لتعرض الغير تعرضا مبنيـا على سبب قانونى أو تعرضا ماديا أو لغير ذلك من الأسباب ، فان الـذى يتحمل تبعة ذلك هو المؤجر لا المستأجر • ويتمثل تحمله لهذه التبعـة فى حق المستأجر فى طلب فسـخ الايجار أو انقاص الأجـرة ، دون أن يكون له حق فى التعويض ، لأن التعويض جزاء للمسئولية عن الضمان ، ولا محل لهذا الجزاء فى تحمل تبعة الحرمان من الانتفاع بالعين • وهذه القاعدة الأساسية فى الايجار مردها الى قاعدة أساسية أخرى هى أن الأجرة تقابل الانتفاع بالعين ، فاذا زال هذا الانتفـاع أو نقص وجب الفسـخ أو انقاص الأجرة •

ويستخلص من النص المتقدم الذكر أنه حتى يجوز للمستأجر أن يطلب الفسـخ أو انقاص الأجرة بسبب التعرض المادى الصادر مـن الغير ، يجب أن يتوافر شرطان :

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١٢ •

(الشرط الأول) أن يقع التعرض بسبب لا يد للمستأجر فيه • فيجب اذن أن يكون التعرض المادى الصادر من الغير أجنبيا عن المستأجر ، كما هو أجنبى عن المؤجر فيما قدمنا (١) • فاذا وقع التعرض من الغير بسبب يرجع الى المستأجر ، كما لو كان السبب قيام خصومة بين المتعرض والمستأجر ، أو كان المستأجر هو الذى استفز المتعرض فدفعه الى تعرضه ، أو قصر المستأجر فتمكن المتعرض من تعرضه بسبب هذا التقصير ، لم يكن المستأجر أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو انقاص الأجرة (٢) • بل على العكس من ذلك المؤجر هو الذى يرجع على المستأجر بتعويضه عن الضرر الذى عسى أن يكون قد أصابه من جراء هذا التعرض المادى الذى وقع بسبب يرجع الى المستأجر ، وذلك وفقا للقواعد العامة •

وحتى لا يكون للمستأجر يد فى التعرض ، يجب أيضا ألا يكون قد قصر فى وضع حد له (٣) ، بل بذل كل مافى وسعه لدفعه بعد وقوعه فلم يتمكن من ذلك (٤) • فاذا قامت حرب أو نشبت ثورة تسبب عنها

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٧٨ •

(٢) فاذا كان مسلك المستأجر هو الذى استفز المتظاهرين فاعتدوا عليه ، أو لم يحتط فيقفل حانوته حتى يتوقى تعدى المتظاهرين عليه ، كان التعرض الواقع عليه بسبب له يدفيه ، فليس فى هذه الحالة أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة (سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٨ هامش ٢) •

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٠ ، وقد أشار الى قضية فى فرنسا امتزج فيها تقصير المستأجر فى دفع التعرض بمسلكه فى استثارته ، ففى مدينة بوردو ، أثناء الحرب العالمية الثانية ، كان المستأجر قد أعد المكان المؤجر مقهى لاستقبال الجنود الألمان عند احتلالهم للمدينة ، فأثار مسلك المستأجر سخط الأهالى الفرنسيين ، ووضع أحدهم قنبلة أمام المقهى فلم تنفجر ، ثم وضعت قنبلة ثانية وأحدثت بالعين عطبا كبيرا ، فقضت محكمة بوردو فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بأن المؤجر لا يلتزم فى هذه الحالة لا بترميم العين ولا بانقاص الأجرة ، اذ كان يجب على المستأجر بعد انفجار القنبلة الأولى أن يتخذ الحيطة ويبلغ السلطة العامة ، فعدم قيامه بذلك يعد تقصيرا يسقط معه التزام المؤجر •

(٤) ويجب أيضا أن يبادر الى اخطار المؤجر بالاعتداء الذى وقع =

أن تلفت العين أو اضطر المستأجر بسببها أن يترك العين فيحرم من الانتفاع بها ، فان هذا يعتبر تعرضا ماديا بسبب لا يد للمستأجر فيه ، فقد وقع بسبب لا يرجع اليه وما كان يستطيع دفع التعرض بعد وقوعه • واذا تعدى الغير على الدار المؤجرة فهدمها أو هدم جزءا منها ، فهذا أيضا تعرض لا يد للمستأجر فيه ، فقد وقع بسبب لا يرجع اليه ، وما كان يستطيع دفع التعرض بعد وقوعه فقد هدمت الدار دون أن يكون فى مكنته منع هدمها وبعد الهدم لم يعد يستطيع أن يتوقى التعرض • واذا اغتصب الغير العين المؤجرة ، ولم يستطع المستأجر أن يسترد العين من المغتصب بالوسائل التى فى يده ، فهذا أيضا تعرض مادى لا يد له فيه ، فلم يكن يستطيع منعه قبل أن يقع ، ولا دفعه بعد أن وقع •

ونرى من ذلك أن التعرض المادى الصادر من الغير يكون فى هذه الحالة بمثابة القوة القاهرة ؛ فالمؤجر لا صلة له به والمستأجر لم يتسبب فى وقوعه ولم يتمكن من دفعه • فعمل الغير هنا كعمل القوة القاهرة ، كلاهما حرم المستأجر من الانتفاع بالعين ، ولا يد فى ذلك لا للمؤجر ولا المستأجر • وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « على أنه اذا كان التعرض المادى لا يد للمستأجر فيه ، وبلغ من الجسامة حدا يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين ، فيكون ذلك بمثابة قوة قاهرة تحول دون الانتفاع ، ويكون للمستأجر الحق فى الفسخ أو انقاص الأجرة • وهذه نتيجة منطقية للمبدأ القاضى بأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع ، وبأن الايجار عقد مستمر تقابل الأجرة فيه المنفعة » [١] •

= على العين المؤجرة (م ٥٨٥ مدنى) فان قصر فى ذلك كان مسئولا عن تعويض المؤجر عن الضرر الذى كان هذا يستطيع أن يتوقاه لو اخطر بالتعرض فى الوقت المناسب (سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١١ هامش ١ ـ وانظر أيضا م ٧٥٥ مدنى عراقى آنفا فقرة ٢٨١ فى الهامش) •

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٦ ـ وقد رأينا أن =

(الشرط الثانى) أن يكون التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (١) • وحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يرجع لأحد سببين : السبب الأول أن يكون التعرض قد وقع على العين المؤجرة ذاتها فأدى الى اتلافها كليا أو جزئيا ، كما اذا وقعت حرب أو ثورة فأتلفت الأعمال الحربية أو أعمال الثوار العين ، أو تعدى الغير على العين فهدمها • وفى هذه الحالة تهلك العين هلاكا كليا أو جزئيا ، فلا تسرى أحكام المادة ٥٧٥/٢ مدنى ، بل تسرى أحكام هلاك العين المؤجرة التى تتضمنها المادة ٥٦٩ مدنى وقد تقدم بيانها (٢) • فاذا كان الهلاك كليا انفسخ الايجار بحكم القانون ، واذا كان الهلاك جزئيا وبلغ من الجسامة حدا يبرر فسخ الايجار أمكن الفسخ والا أنقصت الأجرة (٣) • وفى حالة الهلاك

= اعتراضا تقدم الى لجنة مجلس الشيوخ فى هذا الصدد ، يقوم على أن التعرض المادى الصادر من الغير ليس من قبيل القوة القاهرة ، ولم تقر اللجنة هذا الاعتراض (انظر آنفا فقرة ٢٧٥ فى الهامش _ وانظر عبدالفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٤ ص ٢٧١ هامش ١ _ محمد كامل مرسى فقرة ١٢٣ ص ١٤٧ _ ص ١٤٨ _ محمد على امام فقرة ٩٤ ص ٢٢٢ _ ص ٢٢٣ _ عبد المنعم البدراوى ص ٦٨ _ ص ٦٩ _ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٠ ص ١٨٧ _ ص ١٨٨) •

(١) فرجوع المستأجر على المؤجر انما يكون بسبب حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة • فاذا أتلفت زراعة المستأجر ، فلا رجوع له على المؤجر ولا يرجع الا على المتعرض • أما اذا هدمت العين أو جزء منها أو حدث بها تلف ، كما اذا أتلف معتد بعض حجر المنزل وما فيها من أثاث للمستأجر ، فلا رجوع للمستأجر بالنسبة الى تلف الأثاث الا على المتعرض ، وأما بالنسبة الى تلف بعض الحجر فيرجع على المؤجر بالفسخ أو انقاص الأجرة • وله فى هذه الحالة أن يلزم المؤجر باصلاح الحجر التالفة بموجب التزامه بصيانة العين واجراء الترميمات الضرورية ، فاذا امتنع المؤجر عن ذلك كان للمستأجر القيام بالاصلاح على نفقته بترخيص من المحكمة أو بدون ترخيص على حسب الأحوال (انظر آنفا فقرة ٢٢٠ _ سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٨ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٩ ص ٢٦٤) •

(٢) انظر آنفا فقرة ٣٣٠ وما بعدها •

(٣) ويلحق بالهلاك الجزئى أن تصبح العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أوجرت من اجله أو ان ينقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا (م ٥٦٩/٢ مدنى) •

الجزئى يمكن للمستأجر أن يطالب باعادة العين الى أصلها اذا لم تكن نفقات هذه الاعادة باهظة (١) • ولكل من المؤجر والمستأجر ، فوق ذلك ، الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذى أصـابه ، الأول عن تلف العين وعن رجوع المستأجر عليه ، والثانى عن حرمانه من الانتفاع بالعين وبخاصة اذا فسـخ الايجار قبل انقضاء مدته ، وذلك طبقـا لقواعد المسئولية التقصيرية (٢) • والسبب الثانى أن يكون التعـرض قد وقع ، لا على العين المؤجرة ذاتها ، بل على انتفاع المستأجر بهـا • فاذا وقعت حرب أو ثورة لم تتلف العين المـؤجرة ، ولكنهـا أرغمت المستأجر على ترك العين فحرم من الانتفاع بها ، أو اذا اغتصب العين معتد فحال بين المستأجر وبين الانتفاع بها ، فان التعـرض المـادى الصادر من الغير فى هذه الحالة لم يقع على العين ذاتها ، بل وقع عـلى انتفاع المستأجر بالعين فحرمه منه (٣) • فيكون للمسـتأجر أن يطلب

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٣٦ – واذا لم تهلك العين هلاكا كليا أو جزئيا ، ولكنها احتاجت الى ترميم ، فعندئذ يلتزم المؤجر باجـراء الترميم بموجب التزامه بصيانة العين كما قدمنا (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٢) •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٣٨ – جيوار ١ فقرة ١٦٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٦ – سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١٣ •

(٣) وقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر فى قضائها انه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الاثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق ، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخـر ، اذ يلزم لقيام هذه الدعوى الا يكون للاثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سـبب قانونى يبرره ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان علاقة المطعون ضـده بمورث الطاعنين يحكمها عقد ايجار مبرم بينهما يلزم أولهما باداء الأجرة مقابل تمكين ثانيهما من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وان تعرضا ماديا وقع للمطعون ضـده من الغير لا يد له فيه بلغ من الجسامة حدا حرمة كلية من الانتفاع بالعين المؤجرة وهو يخوله الحق بصفته مستأجرا فى الامتناع عن الوفاء بالأجرة اعمالا لنص المادة ٥٧٥ / ٢ من القانون المدنى ، فاذا كان قد اداها للمؤجر « مورث الطاعنين » حق له أن يسـتردها منه وفقا لاحكام عقد الايجار المبرم بينهما والذى يحدد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر وتحمل المؤجر تبعة حرمان المسـتأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة باعتبار ان عقد الايجار من العقود المستمرة =

فسخ الايجار أو انقاص الأجرة بحسب الأحوال ، وذلك تطبيقا للمادة ٢٢/٥٧٥ مدنى لا تطبيقا للمادة ٥٦٩ مدنى • ويشترط أن يكون التعرض جسيما ، لا فى ذاته فحسب ، بل أيضا من حيث نتيجته . فيكون حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين حرمانا جسيما ، اذا لم يكن كافيا لتبرير الفسخ فعلى الأقل يبرر انقاص الأجرة (١) • ويجوز لكل من المؤجر

=، والاجرة فيه مقابل المنفعة وليس وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق طالما ان للاثراء الحاصل لمورث الطاعنين سبب قانونى يبرره وهو عقد الايجار سالف الذكر ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى قضائه برفض الدفع المبدى من مورث الطاعنين بسقوط حق المطعون ضده فى رفع الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى يكون قد صادف صحيح القانون (نقض مدنى فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ١٢٤ صفحة ٦٤١) •

(١) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٠ ص ٤٧٧ ـ ص ٤٨٠ •
ولم يكن التقنين المدنى القديم يشتمل على نص صريح يماثل نص المادة ٥٧٥ / ٢ مدنى جديد ، وانما نصت المادة ٣٧٤ / ٤٥٩ مدنى قديم على انه « اذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى أن له حقا على المحل المستأجر ، أو أزال احدى المنافع الاصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ، جاز للمستأجر على حسب الاحوال أن يطلب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة » (انظر آنفا فقرة ٢٧٥) • فالنص كما نرى غير صريح فيما يتعلق بالتعرض المادى الصادر من الغير ، حتى أن بعض الفقهاء ذهب الى أن ازالة احدى المنافع الأصلية للعين المؤجرة شرط آخر فى التعرض المبنى على سبب قانونى ، وأن لفظ « أو » ورد خطأ وصحته « واو العطف » (دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٤٦ ـ وانظر آنفا فقرة ٢٦٢ فى الهامش) • ولذلك كانت حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة تقاس على حالة الهلاك اذ كان يوجد نص صريح فى هذه الحالة الأخيرة • وقد كتبنا فى هذا المعنى ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، ما يأتى : « هذا واذا كان المؤجر لا يضمن التعرض المادى الصادر من الغير بعد تسليم العين للمستأجر ، الا انه اذا نشأ من جراء هذا التعرض أن العين هلكت هلاكا كليا أو جزئيا (كاحتراق العين من امتداد النار من منزل مجاور) ، فيجب تطبيق المواد ٣٧٠ / ٤٥٤ ـ ٤٥٥ / ٧٢٢ ، وهذه تقضى أن للمستأجر الحق فى طلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة • ونرى أيضا انه اذا نشأ عن التعرض المادى أن استحال على المستأجر الانتفاع بالعين كلها أو بعضها ، فيقاس هذا على حالة الهلاك المادى لوحدة العلة ، ويجوز للمستأجر الفسخ أو انقاص الأجرة » (الايجار للمؤلف فقرة ٢٤٢) • وهذا هو ايضا الرأى الذى جرى عليه الفقه والقضاء فى فرنسا (ترولون ١ =

والمستأجر ، فوق ذلك ، الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذى أصابه ، الأول عما عسى أن يكون قد أصاب العين من ضرر بسبب التعرض وعن رجوع المستأجر عليه ، والثانى عن حرمانه من الانتفاع بالعين وبخاصة اذا فسخ الايجار قبل انقضاء مدته ، وذلك كله طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية (١) .

٣ — بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير

٢٨٧ — تعداد لبعض هذه الصور :

ونستعرض بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير ، سواء كان هذا التعرض مبنيا على سبب قانونى أو كان تعرضا ماديا ، وهى صور يكثر وقوعها فى العمل .

ونبحث منها الصور الخمس الآتية : (أ) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم . (ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد . (جـ) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين . (د) التعرض الصادر من جهة حكومية . (هـ) التعرض الناشىء من سرعة العين المؤجرة .

(أ) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم

٢٨٨ — نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٧٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

= فقرة ٢٣٤ — ديفرجييه ١ فقرة ٥٢٤ — لوران ٢٥ فقرة ٤١٠ — جيوار ١ فقرة ٣٩٢ — بلانيول ورببير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١١ — ص ٧١٢ — نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٥ — ١ — ٢١٣ — ٨ يوليه سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ — ١ — ٣٥٩ — ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ — ٤٣٦ — انظر عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٣ وفقرة ٥٢٧) .

(١) جيوار ١ فقرة ١٦٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ — سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١٣ .

« ١ ـ اذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم الى وضع يده عليها دون غش ، فاذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية ، قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد ايجاره ، فانه هو الذى يفضل » .

« ٢ ـ فاذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين ، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم الا طلب التعويض » (١) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٦٥/٤٤٨ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٤١ ـ وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٢ ـ ولا مقابل له فى التقنين المدنى العراقى ، ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ـ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٨٠ ـ ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الأردنى (٣) .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٧٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا بعض تحويرات لفظية ، أدخلتها لجنة المراجعة فتم التطابق ، وأقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٠٢ فى المشروع النهائى ، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٦٠١ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٠ ـ ص ٥١٢) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٣٦٥ / ٤٤٨ : فى حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد فى آن واحد ، يقدم من وضع يده أولا . ولكن اذا سجل أحد مستأجرى العقار سند ايجاره قبل وضع يد غيره عليه أو قبل انتهاء الايجار المجدد ، فهو الذى له الأولوية .

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد ، الا أن النص الوارد فى التقنين المدنى القديم مقصور على العقار دون المنقول . ولكن تطبيق القواعد العامة على المنقول تؤدى الى نفس الأحكام : الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٢) .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :
التقنين المدنى السورى م ٥٤١ (مطابق) .
التقنين المدنى الليبى م ٥٧٢ (مطابق) .
التقنين المدنى العراقى : لا مقابل فتسرى القواعد العامة وسيأتى ذكرها فى المتن .

=

وقد وضع هذا النص بين النصوص المتعلقة بضمان التعرض الصادر من الغير ، لأنه اذا تعدد المستأجرون لعين واحدة من مؤجر واحد ، فكل منهم يجوز له أن يتعرض للآخرين لأنه يستند الى حق يتعارض مع حقوقهم • واذا فضل أحدهم طبقا للأحكام المقررة فى النص ، كان للباقى أن يرجعوا بضمان الاستحقاق على المؤجر (١) • وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وقد وضع النص بين النصوص المتعلقة بضمان الاستحقاق ؛ لأن تفضيل أحد المستأجرين المتزاحمين يوجب ضمان الاستحقاق للباقين » (٢) •

٢٨٩ ـ مجال تطبيق النص :

ويلاحظ ، بادىء ذى بدء ، أن تطبيق النص يكون عند توافر شرطين :

(الشرط الأول) أن يكون كل مستأجر من المستأجرين المتزاحمين

= تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لا مقابل ويغلب اتباع ما يجرى عليه العمل فى فرنسا وسيأتى ذكره فى المتن •

التقنين المدنى الكويتى م ٥٨٠ : اذا تعدد المستأجرون لمأجور واحد ، فضل من سبق منهم الى وضع يده عليه وهو حسن النية ، فان لم يضع احدهم يده على المأجور بحسن نية ، فضل من كان منهم الاسبق فى التعاقد (وهذا النص يتفق مع التقنين المصرى فى حالة وجود احد المستأجرين قد وضع يده بحسن نية على المأجور فيفضل على غيره ، ولكن التقنين الكويتى يختلف عن التقنين المصرى فى انه لم يضع حكما خاصا اذا كان المأجور عقارا بل سوى الحكم بين المنقول والعقار فى حالة عدم وجود واضع يد بحسن نية فجعل التقنين الكويتى مناط التفضيل للاسبق فى التعاقد وليس لتسجيل العقد كما فعل التقنين المصرى بالنسبة للعقار ، كما ان المشرع المصرى لم ير تفضيل اى من المستاجرين المتعددين فى حالة عدم وجود سبب للتفضيل وقصر حقهم على طلب التعويض بينما التقنين الكويتى جعل التفضيل فى هذه الحالة للاسبق فى التعاقد) •

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه •

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٩٩ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٣٧ •

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥١١ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٠ هامش ١ •

قد تعاقد مع شخص يملك حق الايجار ، كما اذا استأجر شخص من المالك وكان ذا أهلية للايجار واستأجر الآخر من وكيل المالك ، أو استأجر كل منهما من المالك أو من الوكيل ، أو استأجر أحدهما من الوصى قبل تسجيل الاذن للقاصر فى تسلم أمواله واستأجر الآخر من القاصر بعد تسجيل الاذن • أما اذا استأجر أحدهما ممن يملك حق الايجار والآخر ممن لا يملك هذا الحق ، فلا شك فى أن المستأجر الأول هو الذى يفضل ولو كان الثانى أسبق منه فى التاريخ وفى التسجيل وفى وضع اليد • ذلك لأن المؤجر لهذا الأخير لا يملك الايجار فلا يستطيع تنفيذ التزاماته ، ويكتفى المستأجر منه فى هذه الحالة بالرجوع عليه بالتعويض [1] •

(الشرط الثانى) أن تكون مدة الايجار واحدة لكل من المستأجرين المتزاحمين • أو على الأقل أن تكون مدة أحدهما متدخلة فى مدة الآخر ، أى تكون هناك مدة مشتركة بين العقدين • ويتحقق ذلك اذا استأجر واستأجر الآخر عن المدة نفسها ؛ أو استأجر من أول يولية سنة ١٩٦٣ واستأجر الآخر عن المدة نفسها ، أو استأجر من أول يوليه سنة ١٩٦٣ لغاية آخر يونيه سنة ١٩٦٤ فتتدخل مدة المستأجر الثانى فى مدة المستأجر الأول من أول يوليه سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣ [2] • أما اذا كانت مدة المستأجر الثانى لاحقة لمدة المستأجر الأول وغير متدخلة فيها ، ولو كان عقدا الايجار قد صدرا فى وقت واحد ، فلا محل لتطبيق النص ؛ ويستوفى المستأجران متعاقبين كل منهما مدته كاملة • فاذا

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٢ — سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٤ هامش ١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص ٢٧٦ — ص ٢٧٧ — محمد على امام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٥ — ص ٣٨٦ — عبد المنعم البدراوى ص ٣٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٨٩ •

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص ٢٧٦ — محمد على امام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٥ — عبد المنعم البدراوى ص ٣٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٨٩ — ص ١٩٠ •

استأجر شخص عينا من أول يناير سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣ . واستأجر آخر نفس العين من أول يناير سنة ١٩٦٤ لغاية آخر دسمبر سنة ١٩٦٤ . فلا تزاحم بين هذين المستأجرين ، وكان للأول أن يستوفى مدته الى آخرها ثم يعقبه الثانى فيستوفى مدته كاملة .

فاذا ما توافر هذان الشرطان ، انفتح مجال تطبيق المادة ٥٧٣ مدنى ، وهى تسرى على المنقول والعقار . فنبدأ ببحث النص بالنسبة الى المنقول ، ثم نبحثه بالنسبة الى العقار .

٢٩٠ ــ تزاحم المستأجرين للمنقول :

تقرر المادة ١/٥٧٣ مدنى فى صدرها ، كما رأينا ، أنه اذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم الى وضع يده دون غش . وهذا النص عام يسرى على كل عين مؤجرة ، سواء كانت منقولا أو عقارا فنقتصر هنا على تطبيقها فيما يتعلق بالمنقول .

والنص ليس الا تطبيقا للقواعد العامة . فالمستأجر ليس له الا حق شخصى فى ذمة المؤجر ، فهو دائن عادى لا يتقدم على غيره من الدائنين العاديين . فاذا تعدد المستأجرون لمنقول واحد ، كان كل منهم دائنا عاديا للمؤجر ، فلا يتقدم أحد على آخر حتى لو كان تاريخ عقده ثابتا وسابقا على تاريخ عقود الآخرين . اذ الدائنون العاديون لا يتقدم أحد منهم على الآخر ولو كان حقه سابقا ، بل يتساوون جميعا (٢/٢٣٤ مدنى) . فمن سبق منهم الى استيفاء حقه فاز به كاملا ، ولو كان هذا الحق متأخرا فى الوجود عن حقوق الدائنين الآخرين . ولا يشترط فى ذلك الا أن يكون استيفاء الدائن لحقه قد تم دون أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين المدين الذى وفاه حقه . وهذه القاعدة مقررة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ مدنى اذ تقول : « واذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين . وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا

الأجل . اذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه » •

فالمادة ٥٧٣ مدنى ، اذ تقرر أنه اذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم الى وضع يده دون غش ، لا تفعل أكثر من أن تطبق الأحكام التى تقدم ذكرها على عقد الايجار اذا تعدد المستأجرون لعين واحدة • ذلك أنه اذا استأجر المنقول الواحد شخصان ، فهما دائنان عاديان للمؤجر كما قدمنا • ولا عبرة بأسبقية تاريخ ايجار أحدهما على تاريخ ايجار الآخر ، فلو أن الأول استأجر المنقول بعقد تاريخه ثابت فى أول يناير عن مدة تبدأ من أول مارس ، وأستأجر الثانى ذات المنقول من نفس المؤجر عن مدة تبدأ هى أيضا من أول مارس ولكن بعقد تاريخه ثابت فى أول فبراير ، لما تقدم المستأجر الأول على المستأجر الثانى لمجرد أن ايجاره أسبق فى التاريخ • ولو أن المستأجر الثانى سبق الى وضع يده دون غش على المنقول ، لكان هو الذى يتقدم رغما من تأخر تاريخه• ذلك أن معنى وضع يده على المنقول هو أنه استوفى حقه من المؤجر فتسلم العين منه ووضع يده عليها ، فيكون شأنه شأن أى دائن عادى استوفى حقه دون غش فخلص له هذا الحق (١) كما قدمنا •

---

(١) فوضع يد المستأجر على العين المؤجر هو استيفاء لحقه من المؤجر كدائن شخصى له • ومن معنى الاستيفاء للحق جاء التفضيل ، ولم يجىء من مجرد وضع اليد • وهناك رأى يذهب الى أن التفضيل انما يجىء من وضع اليد ذاته مجردا عن معنى الاستيفاء ، طبقا للقاعدة المعروفة التى تقضى بأنه عند تعادل المركزين يفضل واضع اليد
(in pari causa melior est causa possidentis)
(استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٣١ رقم ٤٤٦ ص ١٥١٨ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص ٢٧٨ _ وقرب الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٠ _ ص ٤٩٢) • ولو كان التفضيل آتيا من وضع اليد فى ذاته ، لوجب فى العقار تفضيل المستأجر واضع اليد بموجب ايجار سابق ، تجدد تجددا ضمنيا أو صريحا ، على المستأجر الذى يسجل عقده بعد وضع يد المستأجر الأول بموجب الايجار السابق وقبل تجدد هذا الايجار ، وهذا ما يقضى بعكسه صريح نص المادة ٥٧٣ / ١ مدنى ، فان المستأجر الذى سجل قبل تجدد الايجار ، أى قبل استيفاء المستأجر واضع اليد لحقه بموجب =

ونرى من ذلك أن المادة ٥٧٣/١ مدنى ، بالنسبة الى المنقول ، ليست الا تقريرا للقواعد العامة • ومقتضى تطبيقها أنه اذا تزاحم مستأجر ان لمنقول واحد ، قدم من وضع يده أولا على المنقول ، لأنه هو الذى استوفى حقه من مدينه المؤجر فيخلص المنقول له دون المستأجر الآخر ، ولو كان عقد هذا المستأجر الآخر أسبق فى التاريخ • ولما كانت القاعدة أن وفاء المدين المعسر للدين عند حلول أجله لا يسرى فى حق الدائنين الآخرين قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه كما رأينا (م ٢٤٢/٢ مدنى) (١) ، فتطبيق هذه القاعدة فى الحالة التى نحن بصددها يقتضى أن يكون المستأجر الذى وضع يده على المنقول قد وضع يده دون غش كما تقول المادة ٥٧٣/١ مدنى ، أو دون أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين المؤجر كما تقول المادة ٢٤٢/ ٢مدنى (٢) • ذلك أن

= الايجار الجديد ، هو الذى يفضل كما سنرى (انظر ما يلى فقرة ٢٩١ - وهذا هو الرأى الذى ذهب اليه بحق الأستاذ سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٥ هامش ٣ - وانظر أيضا فى نفس المعنى : محمد على امام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٠) •

(١) هذا وقد رأينا أن المادة ٢٤٢ / ٢ مدنى تقضى أيضا بأنه « اذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين » • والمفروض هنا أن المؤجر سلم العين للمستأجر قبل حلول ميعاد بدء الانتفاع ، وهذا الفرض نادر الحصول فى العمل ، فان المؤجر لا يسلم العين للمستأجر الا لينتفع بها ، فلا يسلمها اذن الا عند حلول بدء الانتفاع • واذا وقع أن المؤجر سلم العين للمستأجر قبل حلول ميعاد بدء الانتفاع ، فلا يمكن أن يكون هذا التسليم الا عن طريق الغش اضرارا بالمستأجر الآخر ، فلا يسرى فى حق هذا الأخير دون حاجة الى اثبات الغش ، ونفس المادة ٢٤٢ / ٢ مدنى لا تتطلب اثبات الغش فى هذه الحالة (سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٧ - ص ٢١٨ - محمد على امام فقرة ١٦٠ - عبد المنعم البدراوى ص ٤١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩١) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٥٧٣ / ١ من القانون المدنى شرعت القاعدة العامة فى المفاضلة بين المستأجرين متى أجر مؤجر معين بنفسه أو عن طريق نائب عنه عينا بذاتها عدة اجارات عن مدة بعينها أو عن مدد متداخلة وجعلت الأولوية لمن سبق منهم فى وضع يده على العين =

المؤجر ، وهو مدين بتسليم العين المؤجرة لكل من المستأجرين ، اذا سلمها لأحدهما ، اعتبر معسرا بالنسبة الى الآخر من ناحية تسليم العين ولو لم يكن معسرا من ناحية التعويض (١) • فيجب ، حتى يسرى الوفاء فى حق المستأجر الآخر ، أن يكون المستأجر الذى وضع يده على العين لم يتواطأ مع المؤجر • ومعنى عدم التواطؤ هنا أن يكون وقت وضع يده على العين المؤجرة لا يعلم بوجود ايجار سابق على ايجاره ، فاذا كان يعلم بأن هناك مستأجرا استأجر العين قبله ، وبادر الى تسلم العين قبل أن يتسلمها المستأجر الآخر ، فهذا هو التواطؤ • ولا يكون هناك تواطؤ اذا كان المستأجر الذى وضع يده يعلم بوجود مستأجر آخر ولكنه تال عليه فى تاريخ اجارته ، فمن حق المستأجر السابق فى هذه الحالة أن يبادر الى تسلم العين حتى يأمن مزاحمة المستأجر التالى له • كذلك لا يكون هناك تواطؤ اذا كان المستأجر المزاحم سابقا فى التاريخ ، ولكن المستأجر

= المؤجرة دون اعتداد بسبق تاريخ الاجارة أو اثبات تاريخها ، الا أن مجال تطبيقها لا ينفتح والتزاحم لا يقوم الا اذا كانت العقود مبرمة مع مستأجرين عديدين بعقود ايجار صحيحة ونافذة فاذا شاب ارادة المؤجر عند صدور أحد العقود منه أحد عيوب الاراة وتقرر بطلانه انعدمت الحكمة من ادخاله فى نطاق المفاضلة (نقض مدنى فى ٤ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٩٥ صفحة ١١٣٥) •

كما قضت محكمة النقض بأن العقد الصورى الصادر من المؤجر يبقى صوريا حتى بالنسبة الى المستأجرين الذين استجدوا بعد هذا العقد ، ذلك انه متى كان عقد الايجار صوريا فانه لا يكون له وجود قانونا ، ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الطاعن ان يكون هو المقصود اضراره بهذا العقد الصورى اذ من مصلحته ان يثبت صورية هذا العقد حتى يستطيع أن يطالب المؤجر بتمكينه من العين المؤجرة (نقض مدنى فى ٢١ مارس سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ١٦٥ صفحة ٨٩٦) •

(١) وهذا التعويض يستحقه المستأجر الذى لم يتسلم العين ، لأنه لا يستطيع ان يطالب المؤجر بالتنفيذ العينى اى بتسليم العين • فقد اصبح التنفيذ العينى مستحيلا على المؤجر ، اذ لا يستطيع أن يسترد العين من المستأجر الذى تسلمها فهو مدين له بضمان عدم التعرض ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد • فلم يبق للمستأجر الذى لم يتسلم العين ، بعد أن أصبح التنفيذ العينى مستحيلا ، الا أن يطالب بالتعويض (قارن بيدان ١١ فقرة ٥٤١) •

الذى وضع يده لم يكن يعلم بوجوده وقت وضع يده ، وان علم بوجوده بعد ذلك (١) .

وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٧٣ مدنى انه اذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين ، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم الا طلب التعويض . ومقتضى تطبيق هذا النص على المستأجرين للمنقول المتزاحمين أنه اذا لم يسلم المؤجر المنقول لأحد منهما ، وطالباه معا به (٢) ، فلا يمكن الحكم بتسليم المنقول لأيهما . فليس لأحد منهما أن يتقدم على الآخر ، ولم يبق الا الحكم لكل منهما بتعويض أساسه ضمان الاستحقاق . كذلك اذا كان عقد أحد المستأجرين سابقا على عقد الآخر، وعلم المستأجر اللاحق بوجود المستأجر السابق ، لم يستطع المستأجر اللاحق أن يتسلم العين من المؤجر ، واذا تسلمها لم يعتد بتسلمه لأنه يكون قد وضع يده على العين بطريق الغش ، ومن ثم لا يكون هنا أيضا سبب للتفضيل حتى اذا سلم المؤجر العين للمستأجر اللاحق ، ولا يبقى الا انتزاع العين من هذا الأخير والحكم لكل من المستأجرين بالتعويض .

---

(١) ويكون هناك تواطؤ ولو كان المستأجر الذى وضع يده لا يعلم وقت الايجار بوجود المستأجر المزاحم السابق ، متى كان يعلم بوجوده وقت وضع اليد (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص ٢٨٠ - ص ٢٨١ - سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٦ - ص ٢١٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٠ - ص ١٩١ - وقارن محمد على امام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٨ وعبد المنعم البدراوى ص ٤٠ : وهما يذهبان الى انه لا يكفى علم المستأجر بوجود مستأجر سابق بل يجب أيضا أن يكون قد اتفق مع المؤجر على أن يسلمه العين متوطئا معه فى ذلك اضرارا بحق المستأجر السابق - والأولى من الناحية العملية ان يفترض تواطؤ المستأجر لمجرد علمه بوجود مستأجر سابق ، وذلك الى أن يثبت العكس كما اذا أثبت المؤجر انه لم يؤجر لمستأجر آخر الا بعد أن اعتقد أن المستأجر السابق لن ينفذ عقد الايجار وشاركه المستأجر الآخر هذا الاعتقاد فتسلم العين على هذا الأساس : منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٢) .

(٢) أما اذا طالبه أحدهما دون الآخر ، فانه يقضى بتسليم العين له ، ولا يبقى للآخر الا الرجوع على المؤجر بالتعويض .

أما اذا سلم المؤجر العين للمستأجر السابق ، فان وضع يد هذا المستأجر يكون دون غش ، ويكون وضع اليد هذا سببا لتفضيله على المستأجر اللاحق .

هذه هى أحكام المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول فى التقنين المدنى الجديد بموجب نص المادة ٥٧٣ من هذا التقنين . ولم يكن التقنين المدنى القديم يشتمل على نص مماثل بالنسبة الى المنقول كما قدمنا ، فكان الواجب تطبيق القواعد العامة . ولما كانت الأحكام التى قدمناها ليست الا تطبيقا للقواعد العامة ، لذلك تكون أحكام التقنينين القديم والجديد واحدة فيما يتعلق بالمنقول . وهى واحدة أيضا فيما يتعلق بالعقار ، لأن أحكام النصوص فى التقنينين واحدة فى هذه المسألة (١) كما سبق القول .

وكان الواجب أن تكون الأحكام التى قدمناها فى المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول هى نفس أحكام القانون الفرنسى ، ذلك لأن التقنين المدنى الفرنسى لا يشتمل على نص فى هذه المسألة ، لا بالنسبة الى المنقول ولا بالنسبة الى العقار . ولما كانت الأحكام التى قدمناها ليست الا تطبيقا للقواعد العامة ، فقد كان ينبغى أن تسرى هذه الأحكام فى القانون الفرنسى ، لا بالنسبة الى المنقول فحسب ، بل بالنسبة اليه والى العقار معا . غير أن القضاء الفرنسى قد استقر أخيرا على غير ذلك ، وقضت محكمة النقض الفرنسية فى أحكام حديثة بأن المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين ، فى المنقول وفى العقار ، تكون على أساس الأسقبية فى تاريخ عقد الايجار ، فمن كان من المستأجرين عقده أسبق فى ثبوت التاريخ كان هو الذى يتقدم (٢) .

---

(١) انظر م ٥٧٣ مدنى جديد و م ٣٦٥/٤٤٨ مدنى قديم آنفا فقرة ٢٨٨ .

(٢) نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٤ (حكمان) واول يونيه سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ مختصر ٧٥ ـ وهناك رأى فى فرنسا يذهب الى أن =

٢٩١ - تزاحم المستأجرين للعقار :

كل ما قدمناه عن المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول عن طريق الأسبقية الى وضع اليد على العين المؤجرة يسرى فى المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للعقار • فصدر الفقرة الأولى من المادة ٥٧٣ مدنى عامة ، كما رأينا، اذ تعرض للمفاضلة بين المستأجرين المتعددين لعين واحدة ، ولم تميز بين ما اذا كانت العين منقولا أو عقارا •

فاذا استأجر شخصان عقارا من مؤجر واحد . لم يكن أحدهما أولى

= الأفضلية تكون لمن وضع يده أولا تطبيقا للقواعد العامة (ليون الاستئنافية ٣٠ يوليه سنة ١٨٨١ داللوز ٨٢ - ٢ - ٢٣٢ - باريس ١٦ يوليه سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ - ٢ - ٥٠٩ - ٢٥ يوليه سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ - ٢ - T ، انظر Bail ١ و ٢ - ديفرجييه ١ فقرة ٤٦ وفقرة ٢٤٣ وفقرة ٢٨٧ - جيوار ١ فقرة ٢٣ وفقرة ٢٩) • فاذا لم يضع أحد من المستأجرين يده على العين ، بيع حق الايجار وقسم الثمن بينهم ، ولكل منهم الرجوع على المؤجر ببقية التعريض (جيوار ١ فقرة ٢٣ وفقرة ٢٩) • ولكن الرأى الراجح فى فرنسا ، وهو الرأى الذى استقر اخيرا كما قررنا باحكام محكمة النقض الحديثة ، هو أن تكون الأفضلية للأسبق فى ثبوت التاريخ ، قياسا على تقديم المستأجر الأسبق فى التاريخ على المشترى للعين المؤجرة ، فاذا كان يتقدم على المشترى فأولى أن يتقدم على مستأجر آخر حقه أضعف من حق المشترى (روان الاستئنافية ١٥ مارس سنة ١٨٦٩ داللوز ٧١ - ٢ - ٧٨ - باريس ٦ يونيه سنة ١٩٠٨ جازيت دى تريبينو ١٩٠٨ - ٢ - ٣٠٩ - اكس ٣ مارس سنة ١٩٤٨ J. C. P. ١٩٤٨ - ٢ - ٤٤٢٤ - باريس ٢١ يوليه سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ - ١٣٣ - واحكام النقض الحديثة السابق الاشارة اليها - بيدان ١١ فقرة ٥٧٩ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ وهامش ١٢ - بودرى وفال ١ فقرة ١٣٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨١) • أما اذا كانت عقود المستأجرين غير ثابتة التاريخ ، أو كانت ثابتة التاريخ فى يوم واحد ، فهناك اتفاق على أن المستأجر واضع اليد هو الذى يفضل (ردبه الاستئنافية ٣ أغسطس سنة ١٨٧٠ داللوز ٧١ - ٢ ١١٥ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ وهامش ١٢) • فاذا لم يضع أحد من المستأجرين يده على العين ، فلا وجه لتفضيل احدهم ، ومن سبق الى المطالبة بتسليم العين سلمت اليه ، ورجع الباقى بتعويض على المؤجر ، أما اذا طالبوا جميعا فى وقت واحد بتسليم العين ، فان حقوقهم تتهاتر ، وتفسخ عقود الايجار كلها ، ويرجعون جميعا بتعويض على المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢) •

بالتفضيل من الآخر ولو كان تاريخ عقده أسبق • ولكن اذا تسلم أحدهما العقار من المؤجر ، ووضع يده عليه دون غش (١) على النحو الذى بيناه فيما تقدم ، فهو الذى يفضل ، لأنه استوفى حقه من مدينة دون أن يتواطأ فى ذلك مع المدين للاضرار بالمستأجر الآخر ، فيخلص له العقار ، ويرجع المستأجر الآخر على المؤجر بالتعويض على أساس ضمان الاستحقاق •

ولكن الفقرة الأولى من المادة ٥٧٣ مدنى فى عجزها تخص العقار بحكم ينفرد به دون المنقول ، فتقول ما يأتى : « فاذا كان مستأجر عقار سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد ايجاره ، فانه هو الذى يفضل » • وقد كان هذا هو أيضا حكم التقنين المدنى القديم فى المادة ٣٦٥/٤٤٨ كما سبق القول • فالعبرة اذن فى العقار بالأسبقية فى أحد شيئين : وضع اليد أو التسجيل (٢) • فاذا كان أحد المستأجرين للعقار قد وضع يده عليه قبل أن يسجل المستأجر الآخر عقده ، كان هو الذى يفضل • أما اذا سجل المستأجر الآخر عقده قبل أن يضع المستأجر الأول يده على العقار ، وكان حسن النية (٣) ، فالمستأجر الذى سجل عقده هو الذى يفضل لأن

---

(١) نقض مدنى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٨ ص ٥٤٠ — استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٥٠ رقم ١١٣ — الاسكندرية الوطنية ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٦٠٧ ص ١١٢٢ •

(٢) ويعدل تسجيل عقد الايجار تسجيل صحيفة دعوى صحة انعقاده اذا أشر على هامش التسجيل بالحكم الصادر فيها (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ — ص ٢٨١ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٤ — عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨ •

(٣) أى لا يعلم وقت التسجيل بوجود عقد ايجار سابق على عقد ايجاره ، ولو علم بوجود عقد ايجار لاحق لعقد ايجاره فان هذا العلم لا يجعله سىء النية ويصح التسجيل ، واذا كان قانون الشهر العقارى لا يشترط حسن النية لصحة التسجيل ، فان المقصود بالتسجيل فى هذا القانون هو التسجيل الناقل لحق عينى ، أما التسجيل هنا فالغرض منه =

التسجيل سبق وضع اليد .

ونسوق بعض أمثلة (١) توضح ما تقدم :

تنازع مستأجران لعقار واحد ، أحدهما وضع يده على العقار ولم يسجل ، والآخر لم يضع يده ولم يسجل . فى هذه الحالة يفضل من وضع يده ، ولو كان المستأجر الآخر أسبق فى التاريخ (٢) . وكذلك يكون الحل لو أن المستأجر الآخر سجل عقده ولكن بعد أن وضع المستأجر الأول يده على العقــار (٣) .

تنازع مستأجران لعقار واحد ، ولم يضع واحد منهما يده عــلى العقار ، ولكن أحدهما سجل عقده . فيكون المستأجر الذى سجل عقده هو المفضل ، ولو كان عقد ايجاره متأخرا فى التاريخ عن عقد ايجــــار المستأجر الأول (٤) . وكذلك يكون الحل لو أن المستأجر الأول سجل عقده

= المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين فاشترط فيه القانون حســـن النية (سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٩ هامش ٣) .

(١) انظر الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٣ ــ ص ٤٩٦ .

(٢) قارن المنصورة الكلية الوطنية ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٦٤ ص ٢٢٧ : وتفضل المستاجر الأسبق فى التاريخ على المستاجر واضـــع اليـــد .

(٣) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٦٦ ــ الزقازيق ٩ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٢٩٢ ص ٥٨٥ ــ مصر الوطنيـــة ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٠٣ ص ٦١٢ .

(٤) وقد قضت محكمة مصـــــــر الوطنية بأن الأولوية عنــد تعـــدد المستاجرين لذات العقار ولذات المدة لمن وضع يده أولا ، الا فى حالة تســجيل العقار فالأولوية لصـــاحب العقد المســـجل ، أما اثبات التاريخ فلا يفيد التسجيل وليس له مفعوله (مصر الوطنية ١١ يونيه سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٦٩) .

هذا ويجب التسجيل فى تفضيل عقد آخر ولو كانت مدة الايجار لا تزيد على تسع سنوات ، لأن التسجيل هنا له غرض آخر غير الغرض الذى يريده المشرع من وجوب تسجيل عقد الأيجار اذا زادت مدته على تسع ســنوات . ففى الحالة الأولى يراد بالتسجيل تفضيل مستاجر على مستاجر مزاحم له ، أما فى الحالة الثانية فيراد بالتسجيل سريان الايجـــــار فى حق الغير =

أيضا ولكن بعد تسجيل عقد المستأجر الآخر ، بل لو أنه بجانب التسجيل وضع يده أيضا على العقار بعد تسجيل عقد المستأجر الآخر • فمادام أحد المستأجرين سجل عقده أولا ، فانه هو الذى يفضل على المستأجر الآخر ، ولو أن هذا سجل بعد ذلك عقده ووضع يده وكان أسبق فى التاريخ [١] •

تنازع مستأجران لعقار واحد ، أحدهما تسلم العقار من أول يناير سنة ١٩٦٢ الى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٢ ثم تجدد عقده تجددا ضمنيا أو صريحا سنة أخرى من أول يناير سنة ١٩٦٣ واستمر واضعا يده على العقار • أما المستأجر الثانى فقد استأجر العقار ذاته مدة سنة من أول يناير سنة ١٩٦٣ ، وسجل عقد ايجاره قبل ذلك فى أول ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، أى فى وقت كان المستأجر الأول واضعا يده على العقار ولكن لا بموجب الايجار الثانى الجديد بل بموجب الايجار الأول • فى هذه الحالة يكون المستأجر الثانى قد سجل عقده قبل وضع يد المستأجر الأول، لأن تسجيله تم قبل وضع يد المستأجر الأول بموجب الايجار الجديد • واذا صح أن المستأجر الأول كان واضعا يده بموجب الايجار الأول قبل تسجيل عقد المستأجر الثانى ، فان وضع اليد هذا لا يعتد به لأنه وقع بموجب ايجار لاتنازع فيه • والايجار المتنازع فيه هو الايجار الجديد ، ووضع يد المستأجر الأول بموجب هذا الايجار الجديد جاء تاليا لتسجيل المستأجر الثانى لعقد ايجاره • ويخلص من ذلك أن المستأجر

= (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٩٤ – الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٤ هامش ١ – سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٩ هامش ١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص ٢٨٢ هامش ٢ – محمد على امام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٩) •

(١) فاجتماع أسبقية التاريخ ووضع اليد والتسجيل لمستأجر واحد لا يغنى أمام مستأجر آخر سجل عقده قبل ان يقوم المستأجر الأول بوضع اليد وبالتسجيل (استئناف وطنى ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٣٢٢ – استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٢١) •

الثانى هو الذى يفضل ، لأنه سجل قبل أن يضع المستأجر الأول يده تنفيذا للايجار الجديد (١) ٠

ويلاحظ أنه اذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات ووضع أحد المستأجرين يده أولا ثم سجل الآخر ، اعتبر المستأجر المسجل من الغير بالنسبة الى المستأجر واضع اليد ٠ ومن ثم لا يسرى عقد المستأجر واضع اليد فى حق المستأجر المسجل الا لمدة تسع سنوات ، فيفضل لهذه المدة فقط ٠ أما بعد هذه المدة ، فيجب تسليم العين للمستأجر المسجل اذا كانت مدته لا يزال شىء منها باقيا (٢) ٠ مثل ذلك أن يكون مدة ايجار المستأجر واضع اليد اثنتى عشرة سنة ، ومدة ايجار المستأجر المسجل خمس عشرة سنة ٠ فيفضل واضع اليد ويسلم العين مدة تسع سنوات ، ثم تسلم العين للمستأجر المسجل الذى بقى له من مدة ايجاره ست سنوات فينتفع بالعين هذه المدة الباقية ٠ وغنى عن البيان أنه لو سجل أيضا واضع اليد عقده قبل تسجيل عقد المستأجر الآخر ، لسرى عقد ايجار الأول لكامل مدته أى لاثنتى عشرة سنة ، وبعد ذلك تسلم العين للمستأجر الآخر للباقى من مدته وهو ثلاث سنوات (٣) ٠ كذلك لو كانت

---

(١) استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ١٦٤ ص ٨٧ ـ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨ ـ وقارن استئناف وطنى أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ـ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٧٨ ص ١٨٠ ـ ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ رقم ١٦٧ ص ٤٩٧ : وهذه الأحكام تفضل من استأجر قبل تجدد واضع اليد ، ولو لم يسجل مادام عقده ثابت التاريخ ٠

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢١ ـ ص ٢٢٢ (وانظر ص ٢٢٢ هامش ١ حيث يرد على رأى مخالف للأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٩) ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٦ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢ ـ وانظر رأيا مماثلا فى القانون الفرنسى : بودرى وفال ١ فقرة ١٣٩ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ ـ ص ٢٠٨ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٩ ص ٧٦٢ ٠

(٣) ولو أن مدة ايجار واضع اليد لم تكن تزيد على تسع سنوات ، لسرى ايجاره لكامل مدته ولو لم يسجل ٠

مدة ايجار المستأجر المسجل أقل من تسع سنوات ، فلا يمكن تسليمه العين بعد انقضاء تسع سنوات من انتفاع المستأجر واضع اليد ، لأن مدة ايجار المستأجر المسجل تكون قد انقضت • ويبقى المستأجر واضع اليد فى هذه الحالة ، حتى لو لم يسجل عقده ، منتفعا بالعين ولو بعد انقضاء تسع السنوات حتى يستوفى كل مدته (١) •

أما اذا كان النزاع بين مستأجر وضع يده ومستأجر لم يضع يده ولم يسجل ، فان المستأجر الواضع اليد هو الذى يفضل كما قدمنا • فلو أن هذا الأخير كانت مدة ايجاره أكثر من تسع سنوات ولم يسجل عقده، فهو مفضل لكامل مدته على المستأجر الآخر • ولا يحتج عليه المستأجر الآخر بوجوب قصر المدة التى يفضل فيها على تسع سنوات لعدم تسجيل عقد المستأجر الأول ، ذلك أن المستأجر الآخر لم يسجل هو أيضا عقده . وهو لا يعتبر من الغير الا اذا سجل • فيسرى عليه عقد المستأجر مهما طالت مدته ، ولو لم يكن هذا العقد مسجلا • مثل ذلك أن تكون مدة ايجار المستأجر الواضع اليد اثنتى عشرة سنة ، ومدة ايجار المستأجر الآخر الذى لم يضع يده ولم يسجل خمس عشرة سنة ، فيسرى ايجار واضع اليد لكامل مدته أى لاثنتى عشرة سنة ، وبعد ذلك تسلم العين للمستأجر الآخر للباقى من مدته وهو ثلاث سنوات (٢) •

ويخلص مما تقدم أنه اذا تزاحم مستأجران لعقار واحد ، فضل منهما من كان أسبق من الآخر الى وضع اليد أو الى التسجيل ، فاذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين على الآخر ، بأن لم يسبق أحدهما الآخر فى وضع اليد أو فى التسجيل (٣) ، لم يبق لكل من المستأجرين ،

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٦ هامش ١ •

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ ـ وقارن الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٦ هامش ١ (حيث جاء ان ايجار واضع اليد لا يسرى الا لمدة تسع سنوات لانه لم يسجل ، ولم ينظر الى أن المستأجر الآخر لم يسجل عقده ايضا فلا يعتبر من الغير ، فيسرى عليه الايجار الأول لكامل مدته ولو زادت هذه المدة لى تسع سنوات) •

(٣) ويتحقق ذلك فى حالات أربع : (أ) اذا لم يسلم المؤجر العقار لأى =

= من المستأجرين ، ولم يسجل أحد منهما عقده · (ب) اذا لم يسلم المؤجر العقار لأى من المستأجرين ، وسجل كل منهما فى يوم واحد عقده وهو حسن النية · (ج) اذا لم يسلم المؤجر العقار لأى من المستأجرين ، وسجل احدهما عقده وهو سيء النية · (د) اذا سلم المؤجر العقار لأحدهما بطريق الغش ، ولم يسجل الآخر عقده ·

ففى هذه الحالات الاربع ، يستطيع كل من المستأجرين مطالبة المؤجر قضاء بتنفيذ الايجار وتسليمه العقار · فاذا حكم له بالتسليم ، لم يستطع المستأجر الآخر الا ان يرجع بالتعويض على المؤجر · اما اذا دخل المستأجر الآخر فى الدعوى المقامة من المستأجر الأول ، فانه لا يحكم لأى منهما بالتسليم وتتهاتر حقوقهما ، فيحكم لهما معا بالتعويض (بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢ _ الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨١ ص ٢٨٤ هامش ١ _ محمد على امام فقرة ١٦٠ ص ٣٩١ _ عبد المنعم البدراوى ص ٤٢ _ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢ _ وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٧ _ ص ٤٨٨) ·

بقيت حالة خامسة ، هى ان يضع مستأجر يده فى نفس اليوم الذى سجل فيه الآخر عقده · فقد ذهب رأى الى انه لا يوجد فى هذه الحالة سبب للتفضيل ، كما هو المفهوم من سياق نص المادة ٥٧٣ مدنى · وقد نصت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى على ذلك صراحة ، اذ تعدد الحالات التى لا يوجد فيها سبب لتفضيل احد المستأجرين المتعددين فتقول : « بأن كانوا لم يسجلوا ولم يضعوا يدهم ، او كان احدهم وضع يده فى الوقت الذى سجل فيه الآخرون » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١١ _ انظر ايضا المذكرة الأيضاحية فى الهامش التالى) · وانظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢٠ _ ص ٢٢١ _ محمد على امام فقرة ١٦٠ ص ٣٩٠ _ _ عبد المنعم البدراوى ص ٤٢ _ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢ · ولكن ظاهر نص المادة ٥٧٣ مدنى يجعل المستأجر واضع اليد ، فى هذه الحالة الخامسة ، مفضلا على المستأجر المسجل · اذ النص يقضى بتفضيل المستأجر الذى سبق الى وضع يده · ثم يستدرك فيقول الا اذا كان هناك مستأجر سجل عقده قبل وضع اليد فانه هو الذى يفضل · ويستخلص من ذلك أن وضع اليد هو سبب التفضيل فى الأصل ، ولا يعلوه الا تسجيل سابق عليه _ أما التسجيل اللاحق لوضع اليد ، وكذلك التسجيل المعاصر له فى يوم واحد ، فلا يعلو ، ويبقى وضع اليد على اصله سببا للتفضيل (عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ١٨٠ ص ٢٨٢ هامش ١ : ويقول ايضا بأفضلية واضع اليد اذا لم يعرف أى الحادثين ، وضع اليد او التسجيل ، هو الذى حصل قبل الآخر ، ويقع اثبات سبق التسجيل على مدعيه _ منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٤) · وانظر ايضا فى احتمال هذا المعنى فى التقنين المدنى القديم وهو مماثل فى النص للتقنين المدنى الجديد : الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ _ استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٠٥ _ ويتبين من ذلك انه اذا كان التسجيل معاصرا لوضع اليد ، لم ينزع العقار من واضع اليد ، بل يبقى معه اذ لايوجد مستأجر مفضل عليه · اما اذا كان =

فيما تعارضت فيه حقوقهما ، الا طلب التعويض على أساس ضمان الاستحقاق (م ٥٧٣/ ٢ مدنى) (١) ، وقد تقدم مثل ذلك فى المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول (٢) • ونقول فيما تعارضت فيه حقوقهما ؛ أما فيما لم تتعارض فيه هذه الحقوق فيسرى الايجار • فلو أن أحد المستأجرين مدة ايجاره ثلاث سنوات ، ومدة ايجار الآخر خمس سنوات ، ففى الثلاث السنوات الأولى تعارضت حقوق المستأجرين ، فتتهاتر هذه الحقوق عن هذه المدة ويأخذ كل منهما تعويضا عنها • أما فى السنتين الرابعة والخامسة ، وهما السنتان الباقيتان للمستأجر الآخر بعد أن تهاترت حقوقه مع حقوق المستأجر الأول فى السنوات الثلاث الأولى ، فلا يوجد مزاحم للمستأجر الآخر ولا يوجد تعارض فى الحقوق ، ومن ثم يسلم العقار فى هاتين السنتين للمستأجر الآخر لينتفع به (٣) • وغنى

= التسجيل سابقا على وضع اليد ، فان العقار ينزع عندئذ من واضع اليد ويسلم الى المستأجر المسجل اذ أن هذا مفضل عليه (انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٤) •

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وزاد المشروع أيضا الفقرة الثانية من هذه المادة ، وقد عرض فيها للفرض الذى لا يوجد فيه سبب لتفضيل أحد المستأجرين ، فان كانوا كلهم لم يسجلوا ولم يضعوا يدهم ، أو كان أحدهم وضع يده فى الوقت الذى سجل فيه الآخرون •• فاذا لم يكن هناك غش ، لم يكن للمستأجرين فيما تعارضت فيه حقوقهم الا طلب التعويض ، وهذا هو الحل الممكن المعقول » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١١) •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٩٠ •

(٣) الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ هامش ١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨١ ص ٢٨٤ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٥ — وكذلك الأمر لو أن مستأجرا مدة ايجاره ثلاث سنوات وقام به سبب يفضل به على مستأجر آخر مدة ايجاره خمس سنوات ، فان العين تسلم للمستأجر الأول فيستوفى مدة ايجاره ، ثم تسلم العين للمستأجر الثانى مدة السنتين الأخرتين من ايجاره لأن حقه فى هذه المدة لا يتعارض معه حق آخر مفضل عليه • وللمستأجر الثانى مطالبة المؤجر بتعويض عن مدة ثلاث السنوات الأولى التى حرم فيها من الانتفاع بالعين بسبب أفضلية المستأجر الأول عليه (الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ هامش ١) • =

عن البيان أن العقار ، وقد أصبح خاليا من حقوق كلا المستأجرين فى السنوات الثلاث الأولى ، يجوز للمؤجر أن يؤجره عن هذه المدة لشخص ثالث ، بل يجوز له أن يؤجره لأى من المستأجرين ويكون هذا بايجار جديد لا صلة له بالايجار الأول الصادر لهذا المستأجر . وتسرى هذه الأحكام كلها ولو كانت العين المؤجرة منقولا لا عقارا ، فان الفقرة الثانية من المادة ٥٧٣ مدنى ، وهى التى تقصر التهاتر على ما تعارضت فيه الحقوق ، تسرى كما قدمنا على العقار والمنقول .

٢٩٢ — جواز رفع الدعوى من أحد المستأجرين المتزاحمين على الآخر — احالة :

وقد قدمنا ، عند الكلام فى الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر أن يدفع بنفسه تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، أنه يجوز لكل من المستأجرين المتزاحمين أن يرفع دعوى على الآخر ، أو أن يكون مدعى عليه فى دعوى يرفعها عليه الآخر ، للمفاضلة فيما بينهما ، اذ يكون لكل منهما صفة فى أن يكون مدعيا أو مدعى عليه . وذلك دون حاجة لادخال المؤجر فى الدعوى ، ما لم يكن ادخاله على سبيل الاحتياط ليساعد المستأجر فى الدفاع وليقضى عليه بضمان الاستحقاق فيما اذا قضى للمستأجر الآخر بتفضيل عقده . فنحيل هنا على ما قدمناه هناك [1] .

= وفى جميع الأحوال يجوز للمستأجر الثانى أن يطلب فسخ الايجار والتحلل من التزاماته مع التعويض ، وللمحكمة تقدير هذا الطلب (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٥) .

(١) انظر آنفا فقرة ٢٧١ فى آخرها — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه فى حالة الاستعجال بسبب قرب ميعاد الزراعة ، للقضاء المستعجل أن يحكم بتسليم العين لأحد المستأجرين المتزاحمين ، اذا رأى أن حظ هذا المستأجر فى تقرير قاضى الموضوع لأفضليته أكبر من غيره ، فيقرر له بذلك افضلية مؤقتة (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨) .

(ب) التعرض الصادر من جيران مستاجرين من مؤجر واحد

٢٩٣ — المراد بالجيران هنا :

يراد بالجيران هنا المستأجرون من مؤجر واحد (colocataires) ، ولو كانوا فى غير منزل واحد بل فى منازل متجاورة • فيخرج الجيران المستأجرون من مؤجرين مختلفين ولو كانوا فى منزل واحد ، كأن كان المنزل منقسما الى عدة طبقات مملوكة لأشخاص مختلفين ومؤجرة لعدة مستأجرين • فهؤلاء المستأجرون ليسوا جيرانا مستأجرين من مؤجر واحد (colocataires) ، بالمعنى المقصود هنا ، ولكنهم جيران مستأجرون من مؤجرين مختلفين (voisins) بالمعنى الذى سنراه فيما يلى •

ونرى مما تقدم أن العبرة ، فى الجيران هنا ، بوحدة المؤجر لا بوحدة المنزل [١] •

٢٩٤ — فروض ثلاثة :

ويجب التمييز ، فى أعمال التعرض التى تصدر من الجيران هنا ، بين فروض ثلاثة : ١ — التعرض المستند الى ادعاء حق • ٢ — التعرض غير المستند الى ادعاء حق ولا علاقة له بصفة المستأجر• ٣ — التعرض غير المستند الى ادعاء حق وله علاقة بصفة المستأجر •

٢٩٥ — التعرض المستند الى ادعاء حق :

فاذا حصل تعرض من أحد الجيران ، بالمعنى المتقدم ، لجار له ، واستند المتعرض فى تعرضه الى حق يدعيه ويغلب أن يكون مستمدا من عقد ايجاره ، كان التعرض مبنيا على سبب قانونى • فيكون المؤجر ضامنا،

---

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ — بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٣ وفقرة ٦٠٣ — الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٥ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص ٢٨٤ — ويعتبر المستأجر من الباطن جارا يكون المؤجر مسئولا عنه ، فى الحدود التى سنذكرها ، مسئوليته عن المستأجر الأصلى • أما اذا تعرض المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى نفسه ، فان المؤجر لا يكون مسئولا عنه (بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٥) •

ويرجع المستأجر عليه وحده (١) . مثل ذلك أن يمنع المستأجر جاره من الانتفاع بالأجزاء المشتركة فى المنزل ، بدعوى أن المؤجر أباح له وحده دون غيره الانتفاع بهذه الأجزاء أو أن يباشر المستأجر مهنة مقلقة للراحة بجوار جاره مادام غير ممنوع من مباشرة هذه المهنة فى عقد الايجار (٢)، أو أن يباشر المستأجر تجارة أو صناعة ينافس بها جاره اذا كان الجار قد اشترط فى عقد ايجاره عدم المزاحمة ولم يشترط المؤجر على المستأجر المزاحم ذلك (٣) .

٢٩٦ ـ التعرض غير المستند الى ادعاء حق ولا علاقة له بصفة المستأجر :

أما اذا كان التعرض غير مستند الى حق مدعى ، فاذا كانت أعمال التعرض لا علاقة لها بصفة المستأجر المتعرض ، كما اذا تشاجر الجاران أو أهان المتعرض جاره أو تعدى عليه ، فالتعرض مادى لا يضمنه المؤجر وللمستأجر المتعرض له أن يرجع مباشرة على المستأجر المتعرض (٤) . وقاضى الموضوع هو الذى يبت فيما اذا كان التعرض لا علاقة له بصفة المستأجر فلا يضمن المؤجر (٥) .

---

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ ـ جيوار ١ فقرة ١٦٥ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٥٧٦ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦ .

(٢) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٥٣ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٦ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص ٣٨٥ ـ قارن استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٢٤ ـ ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٤١٥ .

(٣) وللمؤجر ، اذا رجع عليه المستأجر المتعرض له ، أن يرجع هو بدوره على المستأجر المتعرض بغير حق يطالبه بالكف عن التعرض والتعويض (بودرى وفال ١ فقرة ٥٧٦ ـ جيوار ١ فقرة ٨٦٥ ـ دى باج ٤ فقرة ٦٣٦ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦) ـ ولا تعتبر فى فرنسا أعمال التعرض الصادرة من المستأجر تعرضا مبنيا على سبب قانونى بالمعنى المحدود الوارد فى المادتين ١٧٢٦ و ١٧٢٧ مدنى فرنسى ، ولكن هذه الاعمال تعتبر مخالفة لنص المادة ١٧١٩ فرنسى وتوجب الضمان قياسا على التعرض المبنى على سبب قانونى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦ ص ٧١٩) .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٥٨١ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٧ ـ محمد على امام فقرة ٩٧ ص ٢٢٩ .

(٥) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص ٢٨٧ .

٢٩٧ - التعرض غير المستند الى ادعاء حق وله علاقة بصفة المستأجر :

أما اذا كانت أعمال التعرض غير المستندة الى ادعاء حق لها علاقة بصفة المستأجر ، كما اذا أعد المكان الذى يسكنه للعهارة دون اتفاق على ذلك مع المؤجر ، أو زاحم المستأجر فى صناعته مع تعهده بالامتناع عن ذلك فى عقد الايجار ، أو أدار فى المكان المؤجر عملا مقلقا للراحة (كرقص أو موسيقى) ، أو ترك المياه تسيل فى طبقته فتتسرب الى الطبقة التى تحتها ، أو غير ذلك من أعمال التعرض المادى الضارة (١) ، ماديا كان الضرر أو أدبيا (٢) ، فهناك رأى يذهب الى أن هذا التعرض المادى لايضمنه المؤجر وفقا للقواعد العامة ، وللمستأجر المتعرض له أن يرجع مباشرة على المستأجر المتعرض وليس له رجوع على المؤجر (٣) .

ولكن الصحيح أن هذا التعرض ، ولو أنه مادى ، يضمنه المؤجر مادام صادرا من مستأجر منه ، لأن المستأجر المتعرض لايعد من الغير بالنسبة الى المؤجر . فهذا الأخير هو الذى أسكنه ، ومهد له بذلك السبيل للتعرض . وخطأ المتعرض فى تعرضه يعد خطأ عقديا يسأل من أجله أمام المؤجر نفسه ، فاذا رجع المستأجر المتعرض له على المؤجر كان لهذا

---

(١) وادخال الجار كلبا فى مسكنه لا يعد تعرضا (السين ١٢ أغسطس سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ - ٢ - ٤٦٥) ، الا اذا تسبب عن ذلك أضرار مادية . ويعد تعليق الثياب على النوافذ تعرضا اذا تكرر كثيرا (بودرى وفال ١ فقرة ٥٧٨) ، وترجع هذه المسألة الى البيئة السكنية ، فى البيئات التى تعودت تعليق الثياب على النوافذ لا يعد هذا تعرضا .

(٢) وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدنى أضافت اليها لجنة مجلس الشيوخ عبارة « أو اضرار » ، حتى يتضح جليا أن كل صور الضرر سواء أكان ماديا أم أدبيا داخلة فى نطاق تطبيق المادة (انظر آنفا فقرة ٢٤٠ فى الهامش) . ويعتبر ضررا أدبيا اعداد المكان المؤجرللعهارة .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٠ - تعليق ديموج فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٠٣ ص ١٧١ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٧ - دى باج ٤ فقرة ٦٣٥ وفقرة ٦٣٧ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٦ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٤ ص ١٥٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٨٠ - ص ١٨١ وفقرة ١٣٣ .

الأخير أن يرجع على المستأجر المتعرض (١) . هذا الى أن المستأجر المتعرض يعتبر حكما من أتباع المؤجر (٢) ، والمؤجر يضمن التعرض المادى الصادر من أتباعه . وقد أكدت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، فى صدد المادة ٥٧١ مدنى ، هذا المعنى اذ تقول : « ويلاحظ أن المؤجر لا يكون مسئولا عن التعرض المادى الصادر من الجيران الا اذا كان هو الذى أجر لهم ، فيكونون فى حكم أتباعه » (٣) . وهذا الرأى هو الذى يؤيده الفقه المصرى (٤) ، وفريق من الفقهاء

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٨ ـ وحتى يستطيع المؤجر الرجوع على المستأجر المتعرض ، يجب عليه اخطاره فى وقت ملائم حتى يمتنع عن تعرضه أو يبرر العمل الذى أتاه (ليون الاستئنافية ٢ يوليه سنة ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٩ ـ ٢ ـ ١٧٥) . ويجب أيضا على المستأجر المتعرض له اخطار المؤجر بالتعرض فى وقت ملائم ، حتى يتمكن هذا من دفع التعرض . فاذا قصر المستأجر المتعرض له فى الاخطار ، لم يكن المؤجر مسئولا عن أعمال المستأجر المتعرض الا من وقت اخطاره بالتعرض . لكن اذا تم الاخطار فى الوقت الملائم ، كان المؤجر مسئولا عن التعرض من وقت حصوله لا من وقت الاخطار فقط (قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص ٢٨٨) .

ومسئولية المؤجر نحو المستأجر عن التعرض المادى الصادر من مستأجر من المؤجر لا يمنع من رجوع المستأجر المتعرض له مباشرة على المستأجر المتعرض ، وفقا للقواعد المقررة فى التعرض المادى ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك (انظر آنفا فقرة ٢٥٥ فى الهامش . انظر عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٧) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٥٥ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٧ ـ وأنظر آنفا فقرة ٢٥٥ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢ ـ ص ٣٠٣ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص ٢٨٦ ـ ص ٢٨٧ ـ محمد على امام فقرة ٩٧ ص ٢٢٩ ـ عبد المنعم البدراوى ص ٧١ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٩ .

وقد قضت محكمة النقض بانه متى كانت المطعون ضدها الأولى قد طلبت الحكم بالتعويض الذى قدرته فى الصحيفة وما يستجد ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥ لحين ازالة التعرض ، وكان يبين من الرجوع الى تقرير الخبير انه أثبت حصول تعرض المطعون ضده الثانى المستأجر لعين مجاورة للعين المؤجرة للمطعون ضده الاول محل النزاع وذلك فى كل المرات =

الفرنسيين (١) ، والقضاء الفرنسى (٢) ٠

واذا تقرر أن المؤجر يضمن أعمال التعرض المادى الصـــادر من مستأجر منه على النحو الذى قدمناه ، فانه اذا تحققت مسئوليته نحـــو المستأجر المتعرض له طبقا لأحكام هذا الضمان ، كان لـــه أن يرجـــع بالتعويض على المستأجر المتعرض ، وكان له أيضا أن يطلب منه الكف عن تعرضه ، بل كان له أن يطلب فسخ عقد ايجاره لاخـــلاله بالتزاماته كمستأجر (٣) ٠

= التى انتقل فيها للمعاينة وانوكيل الشركة الطاعنة المؤجرة قرر امام الخبير بانها انذرت المستاجر المتعرض بفسخ عقد اجارته ، فأن ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من ان التعرض لم يزل قاما وقضى بالتعويض المستحق حتى تاريخ صدور الحكم فانه لا يكون قد خالف الثابت فى الاوراق ولا يعيب الحكم انه لم يبين سنده فى استمرار التعرض حتى ذلك التاريخ ، ذلك انه متى ثبت حصول التعرض المادى ، فانه يفترض اســـــتمراره الى ان يقدم الدليل على زواله (نقض مدنى فى ١٩ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض الســـنة ٢٦ رقم ٩٠ صفحة ٤٤٠) ٠

(١) بلانيـــول وريبير ١٠ فقـــرة ٥٢٧ ص ٧٢٠ ـ ص ٧٢٢ ـ كـــولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٢٠ ـ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٥٦ ٠

(٢) نقض فرنسى ٢١ مايو ســـنة ١٩٣٠ ســـيريه ٣٠ ـ ١ ـ ٢٨٥ ـ ٢٠ يوليه ســـنة ١٩٣٢ داللوز الأســـبوعى ١٩٣٢ ـ ٥٠٧ ـ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ ـ ٨٨ ـ ١٥ مارس ســـنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ ـ ٢٤ ـ ١٠ يونيه سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ مختصر ٤٥ ـ ١٦ يوليه سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ ـ ٥٨٧ ـ وقد قضت محكمة بوردو بانه اذا أجر المالك قسما من البناء لصاحب صناعة خطرة ، فاضطر المستاجرون الآخرون بسبب ذلك أن يدفعوا لشركة التامين اقســاطا تفوق ما كانوا قد تعاقدوا عليه ، كان المالك مسئولا عن زيادة الأقساط لأن فعل المستاجر الاخير غير أجنبى عنه (بوردو ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ ـ ٥ ـ ٥ ـ سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢ هامش ١ ـ وانظر آنفا فقرة ٢٥٥) ٠

(٣) عبد الفتاح عبـــد البـــاقى فقرة ١٨٢ ص ٢٨٩ ـ ويذهب الى انه لما كان اساس مسئولية المؤجر عن التعرض المادى الصادر من مستأجر منه يرجع الى انه الذى أتاح له الفرصـــة للتعرض والى انه يستطيع منعـــه منه ، فانه اذا كان وجود هذا المستاجر مفروضـــا على المؤجر بحكم الامتداد الاجبارى للايجار بمقتضى التشريعات الاستثنائية ، لم يكن المؤجر مسئولا =

(جـ) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين :

٢٩٨ ـ المراد بالجيران هنا :

العبرة هنا باختلاف المؤجر ، لا باختلاف المنزل ، فيدخل الجيران المستأجرون من مؤجرين مختلفين ولو كانوا فى منزل واحد ، ويخرج الجيران المستأجرون من مؤجر واحد ولو كانوا فى منازل متفرقة (١) •

ولا يشترط هنا أن يكون الجار المتعرض مستأجرا للمكان الذى يسكنه • فقد يكون مالكا للمنزل المجاور أو للطبقة المجاورة أو للأرض المجاورة ، وقد يكون مستأجرا بشرط أن يكون من مؤجر آخر كما سبق القول ، وقد يكون منتفعا بأية صفة أخرى • والمهم أن يكون جارا للمستأجر المتعرض له (٢) •

٢٩٩ ـ فرضان :

ويجب التمييز هنا بين فرضين : ١ ـ فاما أن تكون أعمال التعرض الصادرة من الجار المتعرض واقعة على العين المؤجرة • ٢ ـ واما أن تكون أعمال التعرض هذه مقصورة على حدود العين التى يوجد فيها الجار المتعرض (٣) •

= عن تعرض المستأجر الا اذا كان هذا التعرض مما يسوغ طرد هذا الاخير من العين على أساس اساءته استعمالها (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص ٢٨ هامش ٢٢) • ويبدو لنا أن امتداد الايجار بحكم القانون يبقى الايجار منتجا لجميع آثاره ومنها التزام المؤجر بضمان التعرض المادى الصادر من مستأجر منه • واذا كان الفعل الذى ارتكبه المستأجر المتعرض لا يسوغ فسخ ايجاره ، فيكفى أنه يعطى الحق للمؤجر فى الرجوع عليه بالتعويض •

(١) انظر آنفا فقرة ٢٩٣ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٥٩ •

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٢٦٠ ـ عبد الفتاح عبد الباقى ١٨٣ •

(٣) وقد يكون الامر على العكس من ذلك ، فيشكو الجار من تعرض المستأجر له ، كما اذا أدار المستأجر محلا مقلقا للراحة فى العين المؤجرة =

٣٠٠ ــ التعرض واقع على العين المؤجرة :

فاذا كانت أعمال التعرض واقعة على العين المؤجرة ، فلا جديد يقال هنا • ويعتبر الجار المتعرض من الغير ، شأنه شأن أى شخص آخر يعتبر من الغير (١) •

ومن ثم يجب التمييز بين ما اذا كان تعرض الجار مستندا الى ادعاء حق يتعلق بالعين المؤجرة ، أو كان هذا التعرض غير مستند الى ادعاء أى حق •

ففى الحالة الأولى يكون التعرض مبنيا على سبب قانونى ، ويضمنه المؤجر بالشروط وفى الحدود التى يضمن بها المؤجر أى تعرض للغير مبنى على سبب قانونى • فاذا ادعى الجار أن له حق ارتفاق على العين المؤجرة ، أو أنكر على المستأجر حق ارتفاق للعين المؤجرة على العين التى يوجد فيها ؛ أو ادعى ملكية العين المؤجرة بأى سبب من أسباب كسب الملكية كالبيع أو الميراث أو الوصية ، أو ادعى أنه مستأجر للعين المؤجرة وأنه مفضل على المستأجر ، أو ادعى أى حق آخر يتعلق بالعين المؤجرة ، فان تعرضه هذا يكون مبنيا على سبب قانونى ، ويلتزم المؤجر بدفعه • فان لم يفعل التزم بضمان الاستحقاق ، وعندئذ يجوز المستأجر أن يطالب المؤجر بالفسخ أو بانقاص الأجرة مع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتض ، وذلك على الوجه الذى بيناه عند الكلام فى ضمان المؤجر لتعرض الغير المبنى على سبب قانونى •

= فتأذى منه الجار . فان كان المستأجر لا يحق له ذلك بموجب عقد الايجار ، فالمؤجر لا يكون مسئولا نحو الجار ، والمسئول هو المستأجر • أما اذا كان المستأجر يستند الى عقد الايجار الذى يبيح له ادارة المحل المقلق للراحة ، وحكم لصالح الجار ، جاز للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان الاستحقاق (جيوار ١ فقرة ١٨٣ ــ بودرى وفال ١ فقرة ٥٩٦ ــ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢١ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ ــ ٥٢٩ ص ٧٢٥ •

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٢٦٠ •

كذلك يجوز للمستأجر أن يدفع تعرض الجار بنفسه فى الأحوال التى يجوز له فيها دفع تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، وقد بيناها فيما تقدم (١) .

وفى الحالة الثانية ، اذا لم يستند الجار فى تعرضه الى ادعاء أى حق يتعلق بالعين المؤجرة ، يكون التعرض ماديا ، ولا يضمنه المؤجر . فاذا تشاجر الجار مع المستأجر واعتدى عليه ، أو دخل الأرض المؤجرة دون اذنه لرعى مواشيه ، أو امتد حريق من المنزل الذى يسكنه الجار الى العين المؤجرة فأحرقت أمتعة المستأجر وثبت اهمال فى جانب الجار ، أو قام الجار بأى عمل آخر من أعمال التعرض دون أن يدعى حقا يتعلق بالعين المؤجرة ، لم يضمن المؤجر هذا التعرض ، لأن الجار المتعرض فى الحالة التى نحن بصددها ليس مستأجرا من المؤجر فلا يعتبر من اتباعه حتى يضمن تعرضه المادى . ويجوز للمستأجر أن يدفع

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٧١ - واذا كان بين الجار والعين المؤجرة حائط مشترك ، وأراد الجار هدم الحائط لتعليته وفقا لأحكام المادة ٢/٨١٥ مدنى ، عد هذا تعرضا من الجار واقعا على العين المؤجرة . وهو فى الوقت ذاته يستند الى حق ثابت للجار بموجب النص المتقدم الذكر ، ومن ثم يكون المؤجر ملزما بالضمان ، وعليه أن يعوض المستأجر عن الضرر الذى يصيبه من جراء هدم الحائط وتعرية العين المؤجرة مدة من الزمن . وللمستأجر أن يطلب أيضا الفسخ أو انقاص الأجرة بحسب الأحوال ، وكل هذا وفقا لأحكام التعرض المبنى على سبب قانونى .

والفقه والقضاء فى فرنسا يقولان بضمان المؤجر فى هذه الحالة ، وان كان التعرض فى نظر بعض الفقهاء يعتبر تعرضا ماديا (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣١ - جيوار ١ فقرة ١٨٣ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢١ - باريس ٣ اغسطس سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٦ - ٢ - ٥ - ١٥ ديسمبر سنة ١٨٧٥ داللوز ٧٦ - ٢ - ١ - ٢٤ مارس سنة ١٨٧٩ داللوز ٨٠ - ٢ - ١٧ - اورليان الاستئنافية ٢٠ ابريل سنة ١٨٨٨ داللوز ٨٩ - ٢ - ٢٤٧ .

وغنى عن البيان انه اذا كان هدم الحائط المشترك اقتضته حاجته الى الترميم لا الى التعلية ، فان المستأجر يجبر على تحمل ذلك كما يجبر على تحمل سائر الترميمات الضرورية ، ويكون له طلب الفسخ أو انقاص الأجرة بحسب الأحوال دون التعويض (أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣١ ص ٧٢٧ هامش ١) .

التعرض بنفسه بجميع الوسائل التى يخوله اياها القانون ، على النحـو الذى بيناه فيما تقدم (١) . غير أنه اذا وقع هذا التعرض المـادى من الجار بسبب لا يد للمستأجر فيه ، وكان من الجسامة بحيث يحـرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر ، تبعا للظروف ، أن يطلب فسـخ العقد أو انقاص الأجرة . وذلك تطبيقا للمادة٢٧٥/٢ مـدنى (٢) .

٣٠١ — التعرض مقصور على حدود العين التى يوجد فيها الجـار المتعـرض :

أما اذا كان التعرض غير واقع على العين المؤجرة ، بل اقتصر الجار فى أعمال التعرض التى قام بها على حـدود العين التى يوجد فيهـا ، فلا جديد هنا أيضا اذا كان الجار لا يدعى فى تعرضه أنه يستند الى حق له . ذلك أن التعرض هنا يكون تعرضا ماديا ، ويكون حـكمه حـكم التعرض المادى الواقع على العين المؤجرة لا يضمنه المؤجر ، وللمستأجر أن يدفعه بنفسه بجميع الوسائل التى يخوله اياها القانون . فاذا أدار الجار محلا سريا للعهارة بجوار العين المؤجرة ، أو أحدث جلبة وضوضاء فى المكان الذى يسكنه فأزعج المستأجر وعكر عليه الهدوء الذى هو مـن حقه ، أو جعل الجار منزله مأوى للصوص أو لأناس لا خـلاق لهم بحيث يتأذى المستأجر من هذا الجوار ، فلا شـك فى أن هذا التعرض ، والجار لا يستند فيه الى أى حق يدعيه ، يكون تعرضا ماديا لا يضمنه المؤجر . وللمستأجر الرجوع مباشرة على الجار يطـالبه بالكف عـن التعرض وبالتعويض عما أحدثه من الضرر . وهذا يكون مـن قبيـل مخالفة واجبات حسن الجوار ، التى تقع المسئولية فيها مباشرة عـلى الجار الذى يخالف هذه الواجبات (٣) . ويجوز للمستأجر هنا أيضا ، اذا

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٨٢ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٨٦ .

(٣) دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٥٦ — الايجار للمؤلف فقـرة ٢٦١ ص ٣٢٥ .

وقع هذا التعرض المادى بسبب لا يـد له فيه وكان من الجسامة بحيث يحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أن يطلب فسـخ العقد أو انقاص الأجرة تطبيقا للمادة ٢/٥٧٥ مدنى .

بقى أن يستند الجار ، فى التعرض المقصور على حدود العين التى يوجد فيها ، الى حق يدعيه ، وهنا الجديد . فقد يقال انه مادام الجـار يستند فى تعرضه الى حق يدعيه ، . فالتعرض يكون مبنيا على سـبب قانونى ويضمنه المؤجر ، وبهذا قال فريق من الفقهاء (١) . غير أننا نرى، مع فريق آخر (٢) ، أن التعرض هنا يبقى تعرضا ماديا ، لأن الجـار لا يستند فى تعرضه الى حق يدعيه متعلقا بالعين المؤجرة ، بل الى حق يدعيه متعلقا بالعين التى يوجد هو فيها ، وشرط التعرض المبنى على سبب قانونى الذى يضمنه المؤجر هو أن يستند الى حق يدعيه المتعرض متعلقا بالعين المؤجرة ذاتها ، سواء كان هذا الحق حقا عينيا أو حقا شخصيا (٣) فاذا بنى الجار فى أرضه أو فى منزله حائطا حبس به الضوء والهواء عـن

---

(١) جيوار ١ فقرة ١٧٦ - بودرى وفال ١ فقـرة ٥٩٤ - أوبـرى ررو واسمان فقرة ٣٦٦ ص ٢٢١ - عبد الفتـاح عبد الباقى فقرة ١٨٣ - محمد على امام فقرة ٩٨ ص ٢٣٠ - ومع ذلك انظر ص ٢٣١ - انظر أيضا فى عهد التقنين المدنى القديم الايجار للمؤلف فقرة ٢٦١ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقـرة ٥٢٨ - ٥٢٩ ص ٧٢٢ - ص ٧٢٣ - دى باج ٤ فقـرة ٦٣٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقـرة ٢٧٠٧ - انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقـرة ٣٥٨ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٦ ص ١٥٥ - عبد المنعم البدراوى ص ٧٢ .

(٣) انظر آنفا فقرة ٢٦٥ - وهذا هو الفرق بين القانونين المصـرى والفرنسى . ففى القانون الفرنسى قدمنـا أن تعـرض الغـير المبنى على سـبب قانونى يجب أن يستند الى ادعاء حق عينى فى العين المؤجـرة ، أما فى القانون المصرى فيصح أن يستند التعرض الى حق شخصى يتعلق بالعين المؤجرة (انظر آنفا فقرة ٢٦٥) . ولكن القانونين يتفقـان فى أن الحق الذى يدعيه المتعرض يكون متعلقا بالعين المؤجرة ذاتها (قارن عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٣ ص ٢٩١ هامش رقم ١ ويذهب الى أن التعرض فى القانون المصرى لا يتحتم فيه أن يستند الى ادعاء حق يتعلق بالعين المؤجرة ، بل يكفى ادعاء أى حق يتعارض مع انتفاع المسـتأجر ولو لم يتعلق بالعين المؤجرة) .

المستأجر ، أو أدار بجوار العين المؤجرة محلا مقلقا للراحة أو خطرا أو ضارا بالصحة ، أو قام بترميمات فى منزله كان من شأنها القاء التراب والحجارة أمام العين المؤجرة فيخل ذلك بانتفاع المستأجر ، فان هـذه الأعمال ولو أن الجار يدعى أن له حقا فى القيام بها ، تعد تعرضا ماديـا لايضمنه المؤجر (١) • وللمستأجر أن يرجع على الجار اذا لم يكن لهذا حق فى هذه الأعمال ، يطالبه بالكف عنها • واذا كان للجـار حق فيها ، وكانت من الجسامة بحيث تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فللمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة تطبيقا للمادة ٢/٥٧٥ مدنى (٢) •

---

(١) والفقهاء الفرنسيون الذين يقولون بأن التعرض مادى لا يضمنه المؤجر ، يجيزون مع ذلك رجوع المستأجر على المؤجر ، لا على أسـاس ضمان التعرض اذ المؤجر لا يضمنه ، بل على أسس أخرى ، كما اذا نجم عن التعرض عيب حادث فى العين المؤجرة فيضمن المؤجر هذا العيب ، ويعد الفقه التعرض عيبا حادثا اذا كان من شأنه تعديلا ماديا فى وضـع العين المؤجرة ، كما اذا أدار الجار محلا مقلقا للراحة أو أقام بناء حجب النور والهواء ، وهذا مثل من أمثلة العيب الحادث بعد الايجار ويضمنه المؤجـر (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٧) • ويقيس هؤلاء الفقهاء أيضا حرمان المستأجر من الانتفاع بسبب التعرض على حرمانه من الانتفـاع بسبب هلاك العين ، فيجيزون للمستأجر طلب الفسخ أو انقاص الأجـرة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ _ ٥٢٩ _ وانظر أيضا فى القانون المصرى فى عهد التقنين المدنى القديم (دى هلتس ٢ الايجار فقـرة ١٥٥ ويجعـل التعرض المادى هنا فى حكم القوة القاهرة) •

والتقنين المدنى المصرى الجديد تكفل بتذليل هذه الصعوبة بفضـل المادة ٢/٥٧٥ مدنى التى تجيز صراحة للمسـتأجر ، فى حالة التعـرض المادى ، طلب الفسخ أو انقاص الأجرة بسبب الحرمان من الانتفاع أو الخلل فيـه •

(٢) وهذا هو الذى يفسر فى نظرنا كيف يكون للمستأجر أن يرجـع على المؤجر بالفسخ أو انقاص الأجرة دون التعويض • فالمستأجر لا يرجع بذلك على أساس ضمان المؤجر للتعرض ، والا لرجع أيضـا بالتعويض اذا كان له مقتض • وانما يرجع على أساس أن المؤجر يتحمل تبعة الخلل فى انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، والفقهاء الذين يقولون بأن تعرض الجار يعتبر تعرضا مبنيا على سبب قانونى يضمنه المؤجر لا يسـيرون فى هذا الطريق الى غايته المنطقية ، ولا يقرون للمستأجر الا حق الفسـخ =

٣٠٢ ـ حالة ما اذا كان الجار هو نفس المؤجر :

والمفروض فى كل ما تقدم ألا يكون الجار المتعرض هو نفس المؤجر. أما اذا كان الجار هو المؤجر ، فأى عمل من أعمال التعرض يقوم بـه ، سواء كان التعرض واقعا على العين المؤجرة أو كان مقصورا على حدود المكان الذى يوجد فيه ، وسواء كان التعرض مستندا الى ادعاء حق أو كان تعرضا ماديا . ففى جميع الأحوال يكون المؤجر ضامنا للتعرض لأنه تعرض شخصى صادر منه هو ، والمؤجر ضامن لتعرضه الشخصى على الوجه الذى بيناه فيما تقدم . كذلك اذا خول المؤجر الغير أن يقوم بأى عمل من أعمال التعرض . عد هذا تعرضا ماديا من المؤجر وتعرضا مبنيا على سبب قانونى من الغير ، وكلا التعرضين يضمنه المؤجر [1] .

= أو انقاص الأجرة ، وينكرون عليه الحق فى التعويض (جيوار فقرة ١٧٦ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٦٠٠ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٢) . وكان الواجب ، مادام المستأجر يرجع على أساس ضمان التعرض ، أن يرجع أيضا بالتعويض اذا كان له مقتض .

ومن الفقهاء الذين يقولون برجوع المستأجر على أساس ضمان التعرض من لا ينكر حق المستأجر فى الرجوع بالتعويض ، فيتوقى التعارض الذى وقع فيه الآخرون ، ولكنه من جهة أخرى يميز بين ما اذا كانت الارادة المشتركة للمؤجر والمستأجر قصدت أن توفر للمستأجر المزايا التى حرم منها وفى هذه الحالة يجب الضمان ويشمل التعويض ، أم لم تقصد ذلك فلا يجب الضمان . فاذا بنى الجار فى أرضه دارا تحجب عن العين المؤجرة الضوء والهواء ، فمجرد الانتقاص من هذه المزايا لا يعتبر تعرضا ، الا اذا كانت الارادة المشتركة للمؤجر والمستأجر قد قصدت أن توفر للمستأجر الافادة بالضوء والهواء . والأصل أن المؤجر لم يقصد أن يوفر للمستأجر شيئا لا يملكه ، فيجب اذن أن يرد فى العقد صراحة أو ضمنا ما يدل على أنه يقصده كأن يذكر المؤجر أنه يضمن عدم البناء (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٣ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٤) . وهذا الرأى يؤول فى النهاية الى الرأى الذى نقول به ، ويبقى للرأى الذى نقول به مزية الوضوح . فمادام المؤجر لا يضمن فى الأصل حرمان المستأجر من الضوء والهواء ، فان خير تفسير لذلك هو أن تعرض الجار فى هذه الحالة ليس الا تعرضا ماديا لايضمنه المؤجر ، فاذا ضمن المؤجر فى عقد الايجار عدم البناء ، فذلك اتفاق يرمى الى التشديد من مسئوليته ، ويجعله ضامنا للتعرض المادى الصادر من الجار ، وهذا جائز بالاجماع .

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٢٦٢ .

(د) التعرض الصادر من جهة حكومية

٣٠٣ ــ نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٧٤ من التقنين المدنى على ما يأتى : « اذا ترتب على عمل من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفـــاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو انقـــاص الأجرة ، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه اذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولا عنه ، كل هذا مـــا لم يقض الاتفـــاق بغيره » (١) ٠

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة ٠

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـــدنى السورى م ٥٤٢ ــ وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٣ ــ ولامقابل للنص لا فى التقنين المدنى العراقى ، ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ــ

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٧٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فىالتقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن صدر المادة فى المشـــروع التمهيدى كان يجرى على الوجه الآتى : « اذا ترتب على عمل صـــدر من جهةالادارة ٠٠ » ٠ وأقرت لجنة المراجعة النصكما ورد فى المشروع التمهيدى تحت رقم ٦٠٣ فىالمشروع النهائى ٠ ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٢ ٠ وفى لجنة مجلس الشيوخ عدلت المادة باســتبدال عبارة « جهة حكومية » بعبارة « جهة الادارة » ، لأن العبارة الأولى أدق ٠ وقد سأل أحد أعضاء اللجنة هل يفهم من النص أن ضمان المؤجر بسبب ما يترتب على عمل الادارة الصادر فى حدود القانون من نقص فى انتفـــاع المستأجر يكون أيضا اذا صدر هذا العمل فى غير حدود القانون ؟ فأجيب بأن هذا من باب أولى ، وقـــد خص المشروع العمل القانونى بالذكر ، ولم يتركه للقواعد العامة ، لأنه قد يكون ذلك مسوغا لمظنة التســامح بين المؤجر والمستأجر ٠ واقرت اللجنة بالتعديل الذى أدخلته عليها ، واصبح رقمهـــا ٥٧٤ ٠ ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعـــة الأعمال التحضـــــيرية ٤ ص ٥١٣ ــ ص ٥١٤) ٠ هذا ويلاحظ أن لفظ « صدر » سقط عند الطبع ، وتنبغى قراءة صدر المادة على الوجه الآتى : « اذا ترتب على عمل صدر من جهة حكومية ٠٠٠ » ٠

وفى التقنين المـدنى الكويتى م ٥٨١ ــ وفى التقنين المـدنى الاردنى م ٦٩٨ (١) •

٣٠٤ ــ لا يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضا مبنيا على سبب قانونى :

تصدر فى بعض الأحيان أعمال من جهة حكومية تخل بانتفـــاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تحرمه من هذا الانتفاع • فاذا أجرت جهـة التنظيم أعمالا واصلاحات فى الطرق العامة ، فقد يكون منشأن ذلك أن يختل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، كأن تنسد بعض مسالك العين • أو تهدم بعض الشرفات ، أو تحجب بعض الحجر السفلى عن النـــور والهواء بسبب تعلية الطريق العام • واذا أصدرت وزارة الزراعة قرارا بتحديد المناطق التى يزرع فيها الأرز ولم تدخل الأرض المؤجرة لزراعة

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**
التقنين المدنى السورى م ٥٤٢ (مطابق) •
التقنين المدنى الليبى م ٥٧٣ (مطابق) •

التقنين المدنى العراقى لا مقابل (ولكن النص تطبيق للقواعـــد العامة فيسرى حكمه فى القانون العراقى) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل (ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه فى القانون اللبنانى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٥٨١ : ١ ــ اذا ترتب على عمـــل صـــدر من السلطة العامة فى حدود القانون نقصكبير فى انتفاع المستأجر ، جاز لـه أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة ، مالم يكن عمل السلطة لسبب يعزى اليه • ٢ ــ ولا يكون للمستأجر حق فى التعويض قبل المؤجر الا اذا كان عمل السلطة العامة قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولا عنه • ٣ ــ وكل ما سبق مالم يقض الاتفاق بغيره (وهذه الاحـــكام تتفق مع احـــكام التقنين المدنى المصرى) •

التقنين المدنى الاردنى م ٦٩٨ : ١ ــ اذا صدر عن السلطات المختصـة ما يمنع الانتفاع الكلى بالمأجور دون سبب من المستأجر تنفسخ الاجـــارة وتسقط الأجرة من وقت المنع • ٢ ــ واذا كان المنع يخل بنفع بعض المأجور بصورة تؤثر فى استيفاء المنفعة المقصودة فللمستأجر فسخ العقد ويسقط عنه الأجر من وقت قيامه باعلام المؤجر (وهذه الاحكام فى عمومها لا تختلف عن احكام التقنين المدنى المصرى) •

الأرز فى هذه المناطق ، فقد حرم المستأجر بهذا القرار من زراعة أرضه أرزا وهى الزراعة التى ذكر فى عقد الايجار أنه استأجر الأرض من أجلها • واذا صدر قانون بتحريم زراعة القطن فى أكثر من ثلث الزمام وكان المستأجر قد ذكر فى عقد الايجار أنه استأجر الأرض لزراعة نصفها قطنا ، فقد حرم بهذا القانون من زراعة القطن فى بعض المساحة التى اشترطها • وقد تنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة ، فيحرم المستأجر حرمانا تاما من الانتفاع بها • وقد تستولى جهة الادارة أو جهة عسكرية على العين المؤجرة استيلاء مؤقتا ، فيحرم المستأجر من الانتفاع بها طوال مدة الاستيلاء • وقد تمنع الرقابة عرض فيلم سينمائى استأجرته صالة عرض ، فتحرم بذلك من عرضه (١) •

فى جميع هذه الفروض وأمثالها (٢) ، لايعتبر العمل الصادر من

---

(١) استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٢٦ •

(٢) والأحكام كثيرة فى التعرض الصادر من جهة حكومية : استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١١٨ (تعرض صادر من مصلحة التنظيم) _ أول فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٣ _ ٢٦ يونيه سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦ _ الاسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٢ (قرار هدم صادر من مصلحة التنظيم) _ استئناف وطنى ١٦ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ١١٠ ص ٢٦٢ (اظهار خريطة فك الزمام لعجز فى مساحة الأرض المؤجرة يعد تعرضا من جهة الادارة ، وكان يجب على المستأجر اخطار المؤجر بهذا التعرض فى وقته) _ ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٧٣٧ (نزع شىء من الأطيان للمنافع العامة يخول المستأجر الحق فى خصم ما يقابل ذلك عن الأجرة) • وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا استأجر شخص أطيانا على أن يزرع ثلثها قطنا ، وكانت هذه الأطيان تخترقها فى وقت الايجار ترع السلطة العسكرية ، ثم أصدرت الحكومة بعد الاستئجار قانونا يمنع زراعة القطن فى أراضى الحياض التى فيها الأطيان المؤجرة ، ثم أصدرت وزارة الأشغال من جهة أخرى قرارا بابطال ترع السلطة العسكرية وأزيلت هذه الترع فعلا ومحى أثرها ، فلم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالأطيان المؤجرة الانتفاع الذى كان يرجوه وقت التعاقد ، وجب عدلا تخفيض الأجرة الى أجرة المثل (استئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٠١ ص ٤٢٩) •

وتعد الأعمال التى تقوم بها القوات المتحاربة ، كأخذ المؤن والمهمات والأمكنة اللازمة للجيش ، من قبيل الأعمال الصادرة من جهة الادارة ، =

الجهة الحكومية تعرضا مبنيا على سبب قانونى (١) • ذلك أن الجهة الحكومية لاتستند فى عملها الى حق خاص تدعيه متعلقا بالعين المؤجرة(٢) بل هى تستند الى ما لها من حقوق السلطة العامة • ويجب ، حتى يكون التعرض مبنيا على سبب قانونى ، أن يستند المتعرض الى حق خاص يتعلق بالعين المؤجرة ، ولا يكفى أن يكون العمل صادرا بموجب السلطة العامة التى تتولاها الحكومة (٣) •

ويكون المؤجر مسئولا عنها (الايجار للمؤلف فقرة ٢٦٣ ص ٣٢٦ هامش ٢) •

وانظر فى أمثلة أخرى بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٦ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ •

(١) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٦٥ ـ وهناك رأى يذهب الى أن تعرض الجهة الحكومية كتعرض الأفراد قد يكون تعرضا مبنيا على سبب قانونى أو تعرضا ماديا ، ولكن لما كانت الادارة تستند دائما فى عملها الى حق تدعيه ، سواء كان ذلك على اساس أو على غير أساس فان تعرضها يكون دائما مبنيا على سبب قانونى (بودرى وفال ١ فقرة ٥٦٤) • وهناك رأى آخر يذهب الى التفريق بين ما اذا كان عمل الادارة فى حدود القانون أو مخالفا للقانون ، ففى الحالة الأولى يكون التعرض مبنيا على سبب قانونى ويضمنه المؤجر ، وفى الحالة الأخرى يكون التعرض ماديا ولا يضمنه المؤجر ويرجع المستأجر على جهة الادارة (لوران ٢٥ فقرة ١٤٩ وفقرة ١٥٢ ـ جيوار ١ فقرة ١٤٨ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ ـ ص ٢٢١ ـ محمد كامل مرسى فقرة ١٢٩ ص ١٦٢ •

(٢) أما اذا استندت الى حق خاص ، كما لو تعرضت لمستأجر مدعية أنها تملك العين المؤجرة ملكية خاصة ، فان تعرضها يكون مبنيا على سبب قانونى يضمنه المؤجر ، ويكون مسئولا ، لا عن فسخ الايجار أو انقاص الأجرة فحسب ، بل أيضا عن التعويض •

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ـ ص ٣١٣ ـ ص ٣١٤ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٥ ص ١٩٥ ـ والجهة الحكومية تكون فى الغالب هى جهة الادارة • ولكن يجوز أن تكون أيضا الهيئة التشريعية أو الهيئة القضائية ، فقانون يصدر بنزع ملكية العين المؤجرة أو بتحديد زراعة القطن مثلا ، وحكم يصدر من القضاء باغلاق العين المؤجرة لعدم الترخيص أو لسحب الرخصة ، كل هذا يعد تعرضا صادرا من جهة حكومية • وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن عبارة « جهة الادارة » ، فاستبدلت بها عبارة « جهة حكومية » فى لجنة مجلس الشيوخ ، لأن العبارة الأخيرة أدق (انظر آنفا فقرة ٣٠٣ فى الهامش) •

٣٠٥ ـ أعمال الجهة الحكومية تعتبر قوة قاهرة :

ويبدو لنا أن أعمال الجهة الحكومية لا يجب البحث فيها من حيث أنها تعد تعرضا مبنيا على سبب قانونى أو تعرضـــا مــاديا ، بل يجب اعتبارها فى مقام القوة القاهرة التى تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو تخل بانتفاعه بها (١) • وقد أكــدت المذكرة الايضـــاحية للمشروع التمهيدى هذا المعنى • فهى وان عدت أعمال جهة الادارة أعمال تعــرض مادى صادر من الغير ، الا أنها فى الوقت ذاته اعتبرتها قوة قــاهرة اذ تقول : « التعرض المادى من الغير الذى يحول دون الانتفاع ويعتبر قوة قاهرة تعرض جهة الادارة الصادر فى حدود القانون ، كنزع ملكية العين المؤجرة أو الاستيلاء عليها » (٢) •

وسواء اعتبرت أعمال الجهة الحكومية تعرضا ماديا صادرا من الغير أو اعتبرت قوة قاهرة ، ففى الحالتين لا يكون المؤجر ملتزما بضمانها (٣)• ولكن هذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر ، بل ومن الرجوع على الجهة الحكومية فى بعض الأحوال •

---

(١) كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٢٠ ص ٦٧٦ هامش ١ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٦٤ ـ طنطا الكلية ٢١ اكتــوبر ســنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ ـ استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ـ ص ٢٤٢ ـ ١٢ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٠٠) وقد اعتبر هــذا الحكم الدكريتو الصادر فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩١٤ بتحديد زراعــة القطن بثلث الزمام من قبيل أحوال القوة القاهرة التى تسوغ للمستأجر أن يطلب انقاص الأجرة) •

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٣ •

وقد قضت محكمة النقض بان التعرض الحاصل للمستأجر من جهــة حكومية بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة والاســتيلاء عليها يعتبر صــــادرا فى حدود القانون ولا دخل للمؤجر فيه ويعتبر فى حكم التعرض الحاصل من الغير ومن اجل ذلك يترتب عليه انهاء العقد (نقض مدنى فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ٧٧ صــــفحة ٤٢٥) •

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٣١ ـ ص ٧٣٢ ـ دى باج ٤ فقرة ٦١٨ وفقرة ٦٣١ ـ وفقرة ٦٣٢ ـ سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص =

٣٠٦ ـ رجوع المستأجر على المؤجر :

تقضى المادة ٥٧٤ مدنى ، كما رأينا ، بأنه اذا ترتب على عمل صدر من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجـرة • فهذا النص يطبق هناحكم التعرض المادى الصادر من الغير لسبب لا يـد للمستأجر فيه ويكون من الجسـامة بحيث يترتب عليـه نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة • وهو فى الوقت ذاته يطبق حكم هـلاك العين المؤجرة ، فقد قدمنا أن الهلاك قد يكون هلاكا قانونيا كأن تنزع ملكية العين للمنفعة أو يسـتولى عليهـا أو على بعض منهـا أو يصـدر

= ٣١٣ ـ ص ٣١٤ ـ محمد على امام فقرة ٩٩ ص ٢٣٣ ـ عبدالمنعم البدراوى ص ٧٣ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٩٠ ـ عبد المنعم فـرج الصدة فقرة ١٣٥ ص ١٩٥ ـ استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ ـ بنى سويف ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة

١١ رقم ٣٢٠ ص ٦٤٢ ـ طنطا ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ ص ٢٣٢ (ولكن المحكمة هنا قضت بالتعويض على المؤجـر وبرجوع هذا على جهة الادارة ، فخلطت بين الضـمان وتحمل التبعة) • وتقضى المحاكم الفرنسية فى أحكامها الحديثة بأن عمل الجهة الحكوميـة يعتبر تعرضا مبنيا على سبب قانونى ، ولكنها لا ترتب على ذلك نتائجـه القانونية ، فلا تقضى للمستأجر على المؤجـر بالتعويض ، وتقتصر على الفسخ أو انقاص الأجرة ، وهذا من شأنه أن ينقل عمل الادارة من منطقة الضمان الى منطقة تحمل التبعة (نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر سـنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ ـ ١٥٨ ـ نانسى الاستئنافية ١٤ يناير سنة ١٩٤١ D. A. ١٩٤١ ـ ٩٢ ـ وانظر فى ذلك بلانيول وريبير ١٠ فقـرة ٥٣٣ ص ٧٣١ هـامش ٦) •

وهناك من الفقهاء من يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية المستند الى القانون تعرضا مبنيا على سبب قانونى يضمنه المؤجر ، ولكنه يشترط لذلك أن يكون التعرض قد أخل بفائدة للمستأجر قصدت الادارة المشـتركة للمتعاقدين توفيرها له • ويجب على المستأجر أن يقيم الدليل على أن المؤجر أراد أن يوفر للمستأجر الانتفاع بالعين على خـلاف ما تقضى به اللوائح والقوانين ، لأنه يدعى خلاف الظاهر (عبد الفتـاح عبد الباقى فقرة ١٨٤ ص ٢٩٥ ـ ص ٢٩٦) • ومعنى ذلك أن المؤجر لا يضمن تعـرض الادارة الا اذا كان قد اتفق صراحة أو ضمنا مع المستأجر على ذلك ، وهذا أمـر مسـلم اجماعـا •

قرار ادارى باخلائها لأسباب صحية (١) • ويطبق فى الوقت ذاته أيضـــا حكم القوة القاهرة اذا حرمت المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو أخلت بهذا الانتفاع • والواقع أن هذه الأمور الثلاثة ــ التعرض المادى وهلاك العين والقوة القاهرة ــ سواء فى الحكم • فكل منها يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين حرمانا كليا أو جزئيـــا ، ومـــن ثم يجوز للمستأجر أن يطلب من المؤجر (٢) فسخ الايجار اذا كان الحرمان من الانتفاع بالعين جسيما بحيث ما كان المستأجر ليتعاقد لو علم بـــه منذ البداية ، والمحكمة هى التى تقدر ذلك ولها أن تجيب المستأجر الى طلب الفسخ أو تكتفى بانقاص الأجرة • ويجوز للمستأجر أيضا ، اذا لم يكن الحرمان من الانتفاع على هذا القدر من الجسامة ، أن يطلب انقاص الأجرة ، ولكن يشترط فى ذلك أن يكون هناك نقص كبير فى الانتفاع بالعين يسوغ انقاص الأجرة (٣) • أما اذا كان النقص فى الانتفاع يسيرا ، فانه

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٣١ وفقرة ٢٣٥ •

(٢) وقد يكون المؤجر هو الحكومة ذاتها ، اذا أجرت عينا مملوكة لها ملكية خاصة (بودرى وفال ١ فقرة ٥٦٦) •

(٣) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا استأجر شخص أرضا على أن يزرع نصفها قطنا ، ثم صـــدر قانون يمنع زراعة ما يزيد على ثلث الزمام قطنا ، وجب تخفيض الأجرة بنسبة الجزء الذى ضاع على المستأجر الانتفاع بزراعته قطنا (اســـتئناف مصر ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢٥ ص ٧٣ ــ وانظر أيضا استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرســـمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ ــ بنى سـويف ٢٥ ديســـمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ١١ رقم ٣٢٠ ص ٦٤٢) • وانظر اســـتئناف مصر ٢٦ نوفمبر ســـنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢١٧ ص ٤٩٨ (وقد طبقت المحكمة الحكم الصحيح فانقصت الأجرة ، ولكنها قالت ان تنفيذ القانون لا يعتبر بمثابة قوة قاهرة ، وهى تحسب أنها لو اعتبرته قوة قاهرة لمنع ذلك من تخفيض الأجرة ، فخلطت بذلك بين المسئولية عن التعويض وهذه تنتفى بالقوة القاهرة ، وبين تخفيض الأجرة وهذا جائز حتى مع وجود القوة القاهرة) •

انظر أيضا اســـتئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٠٠ ــ ٢١ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٤٠ : وفى هـــذين الحكمين لم تنقص المحكمة الأجرة ، ولكنها قدرت للمستأجر تعويضـــا هو الفرق بين ثمن القطن لو أنه زرع فى الجزء الذى منع القانون زراعتـــه فيه (وهو الفرق بين نصف الزمام وثلثه أى السدس) وبين ثمن المحصول الصيفى الذى زرع بدل من القطن فى =

لا يكون هناك مبرر لا لفسخ الايجار ولا لانقاص الأجرة (١) • والمحكمة هى التى تقدر ما اذا كان النقص فى الانتفاع كبيرا أو يسيرا (٢) •

ويخلص من ذلك ، كما قدمنا ، مبدأ هام فى عقد الايجار : فحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو يختل انتفاعه بها لسبب لايد فيه لا للمؤجر ولا للمستأجر ، كأن يرجع ذلك الى قوة قاهرة أو الى هلاك العين أو الى تعرض مادى صادر من الغير ، فان تبعة ذلك تقع على المؤجر فيتحمل اما فسخ الايجار أو انقاص الأجرة • ويقوم هذا المبدأ ، كما سبق القول ، على مبدأ آخر جوهرى ، هو أن الأجرة تقابل

= هذا الجزء مع خصم فرق مصروفات الزراعة ـ وكان الأولى أن تنقص المحكمة الأجرة عن الجزء الذى لم يزرع قطنا فتجعلها أجرة المثل للأرض التى زرع فيها هذا المحصول الصيفى بدلا من القطن • وانظر استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٦٥ •

(١) ولكن يكون للمستأجر الحق فى الرجوع بالتعويض على الجهة الحكومية اذا كان عملها مخالفا للقانون كما سنرى •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٥٧٤ من القانون المدنى على أنه « اذا ترتب على عمل من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر تبعا للظروف ان يطلب فسخ العقد او انقاص الأجرة ••• » يدل على ان مناط حق المستأجر فى طلب فسخ عقد الايجار عند تعرض الحكومة له فى العين المؤجرة هو ان يكون من شأن هذا التعرض الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة حرمانا جسيما بحيث ما كان للمستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية ، اما اذا لم يبلغ الحرمان من الانتفاع هذه الدرجة من الجسامة جاز للمستأجر ان يطلب انقاص الأجرة بشرط ان يكون هناك نقص كبير فى الانتفاع بالعين يسوغ انقاص الأجرة ، اما اذا كان النقص فى الانتفاع يسيرا فلا يكون هناك مبرر لا لفسخ عقد الايجار ولا لانقاص الأجرة ، ولما كان الطاعنان قد طلبا فسخ عقد الايجار والغاء امر الأداء الصادر بالزامها بالأجرة ، وكان انقاص الأجرة يعتبر مندرجا ضمن هذه الطلبات ، فان الحكم المطعون فيه اذ جعل مناط طلب فسخ عقد الايجار او انقاص الأجرة هو النقص الكبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة دون أن يدرك الفرق بين درجة الجسامة المطلوبة فى الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة والتى تجيز طلب الفسخ وتلك التى تجيز طلب انقاص الأجرة فقط وسوى بينهما ، واعتبر انه يجب فى الحالتين أن يكون النقص فى الانتفاع كبيرا وقضى برفض طلب انقاص الأجرة ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ومعيبا بالفساد فى الاستدلال (نقض مدنى فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٧٦ صفحة ١٩٣٥) •

الانتفاع ، فاذا امتنع الانتفاع أو اختل فسخ العقد أو نقصت الأجرة •
وقد سبق أن قررنا أن تحمل التبعة غير الضمان ، ففى تحمل التبعة
لا يكون المؤجر مسئولا الا عن فسخ الايجار أو انقاص الأجرة ، أما فى
الضمان فيكون مسئولا أيضا عن التعويض •

وقد فرضنا فيما قدمناه عن التعرض الصادر من جهة حكومية أن
هذا التعرض قد صدر فى حدود القانون ، وقد نصت المادة ٥٧٤ مدنى
صراحة على ذلك • فالمفروض اذن أن الجهة الحكومية قد اتخذت قرارها
طبقا لأحكام القانون ، ووفقا للاجراءات المرسومة فيه • والحكم
لايتغير فيما لو كان التعرض الصادر من الجهة الحكومية مخالفا للقانون،
بأن كان القرار لا يتفق مع أحكام القانون ، أو يخالف الاجراءات
المرسومة فيه ، أو ينطوى على تعسف فى استعمال السلطة • ففى هذه
الحالة يبقى التعرض تعرضا ماديا له مقومات القوة القاهرة ، فيكون
للمستأجر الحق فى طلب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة بحسب الأحوال•
ولكن يكون للمستأجر أيضا حق الرجوع على الجهة الحكومية بالتعويض
أو بالغاء القرار اذ المفروض أن القرار مخالف للقانون ، فى حين أنه
لو كان غير مخالف للقانون فلا يكون للمستأجر حق الرجوع على الجهة
الحكومية الا اذا نص القانون على ذلك ، وسيأتى بيان هذا فيما يلى •
والسبب فى الحاق التعرض المخالف للقانون بالتعرض الصادر فى حدود
القانون ، من حيث أن كلا منهما يعتبر قوة قاهرة ، ظاهر • ذلك أننا اذا
اعتبرنا التعرض الصادر فى حدود القانون قوة قاهرة تعفى المؤجر من
التعويض ولا تجيز للمستأجر الا طلب الفسخ أو انقاص الأجرة ، فأولى
أن نعتبر الأمر كذلك فى التعرض المخالف للقانون ، حيث يبقى المؤجر
لا يد له فى هذا التعرض ، ويضاف الى ذلك أن الادارة قد خالفت القانون
فى تعرضها [1] • ويؤكد هذا ما جرى من المناقشة فى لجنة مجلس الشيوخ

---

(١) منوف ٣ أبريل سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ رقم ٦١ ص ١٠٢
— سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٦ — ص ٣١٧ — عبد الفتاح عبد الباقى
فقرة ١٨٤ ص ٢٩٩ — عبد المنعم البدراوى ص ٧٣ — منصور مصطفى =

فى صدد المادة ٥٧٤ مدنى ، حيث سأل أحد أعضاء اللجنة : « هل يفهم من النص أن ضمان المؤجر يسبب ما يترتب على عمل الادارة الصادر فى حدود القانون من نقص فى انتفاع المستأجر يكون أيضا اذا صدر هـذا العمل فى غير حدود القانون» ؟فأجيب : «ان هذا من باب أولى ، وقد خص المشروع العمل القانونى بالذكر ولم يتركه للقواعد العامة ، لأنه قد يكون ذلك مسوغا لمظنة التسامح بين المؤجر والمستأجر » (١) .

واذا كان التعرض الصادر من جهة حكومية ، وافق القانون أو خالفه ، لا يجيز للمستأجر فى الرجوع على المؤجر الا طلب الفسخ أو انقاص الأجرة ، ولا يجيز له الرجوع بالتعويض ، فان هناك فرضين نصت عليهما المادة ٥٧٤ مدنى تردان على خلاف هذا الأصل ويكون فيهما المؤجر مسئولا عن الضمان لا مسئولا عن مجرد تحمل التبعة ، فيجوز للمستأجر أن يرجع عليه أيضا بالتعويض اذا كان له مقتض :

(الفرض الأول) اذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولا عنه . فهنا تختل شروط تحمل التبعة اذ للمؤجر يد فى عمل الجهة الحكومية ، وشرط تحمل التبعة كما قدمنا ألا يكون للمؤجر يد

= منصور فقرة ١٩١ ص ٤٩٠ — ص ٤٩١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٥ ص ١٩٦ على أنه استأجر منها أرضا وأنه بعد أن زرعها نزل سيل جارف فى السنة الأولى من سنى الايجار فقطع مهندس الرى جسر ترعة لتصريف مياه السيل فيها حتى ينقذ القرى المجاورة من الغرق ، فتدفقت المياه وغمرت جميع الأرض المؤجرة له وأتلفت زراعتها . ثم تعددت القطوع فى الجسر فى باقى سنى الايجار بسبب اهمال المهندس تقويتها فأتلفت الزراعة ، وبناء على ذلك طلب تعويضه عن تلف زراعته . فقضت المحكمة برفض طلباته ، وكان الثابت أن المؤجر هو مجلس المديرية لا وزارة الاشغال . فأنه لا يحق للمدعى أن ينعى على المحكمة أنها لم تعمل فى هذه الدعوى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدنى (القديم وتقابلها م ٥٧١/١ مدنى جديد) ، اذ الفعل المدعى لا ينسبه المدعى الى مجلس المديرية المؤجر بل الى وزارة الأشغال ، ولكل من هذين شخصية مستقلة (نقض مدنى ٦ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٤ — وانظر آنفا فقرة ٣٠٣ فى الهامش .

فى هذا العمل . وتقول المادة ٥٧٤ مدنى فى هذا الصدد : « وله (للمستأجر) أن يطالب المؤجر بتعويضه اذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولا عنه » . ومادام عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب المؤجر المسئول عنه ، فقد انتقلنا من منطقة تحمل التبعة الى منطقة الضمان ، ويكون المؤجر مسئولا ، ليس فحسب عن فسخ الايجار أو انقاص الأجرة ، بل أيضا عن التعويض اذا كان له مقتض . ويكون المؤجر مسئولا عن عمل الجهة الحكومية اذا هو حرضها على القيام بهذا العمل ، أو قصر فنجم عن تقصيره أن قامت الجهة الحكومية بالعمل كما لو أهمل ترميم المنزل المؤجر فتداعى للسقوط فأمرت الادارة بهدمه [١] . فعند ذلك يكون عمل الجهة الحكومية منسوبا الى المؤجر ، ويكون التعرض كأنه صدر منه هو فيضمنه ، ويكون للمستأجر الرجوع عليه بفسخ الايجار أو بانقاص الأجرة ، وبالتعويض فى الحالتين اذا كان له مقتض [٢] .

(الفرض الثانى) اذا اتفق المستأجر مع المؤجر على أن يكون هذا ضامنا لتعرض الجهة الحكومية . فعدم ضمان المؤجر لتعرض الجهة الحكومية ليس من النظام العام ، اذ تقول العبارة الأخيرة من المادة ٥٧٤ مدنى : «كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » . فيجوز

---

(١) وقريب من ذلك ما قضت به محكمة الاسكندرية المختلطة من أن المؤجر يكون مسئولا عن التعويض اذا ثبت فى جانبه تقصير ، كما اذا آجر منزلا بعد صدور قرار بهدمه من مصلحة التنظيم وبعد علمه بصدور هذا القرار (الاسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٢) .

(٢) وتختل شروط تحمل التبعة كذلك ، ولكن بطريق عكسى ، اذا كان تعرض الجهة الحكومية سببه خطأ من المستأجر ، اذ يكون للمستأجر يد فى عمل الجهة الحكومية وشرط تحمل التبعة كما قدمنا ألا يكون للمستأجر يد فى هذا العمل . والمؤجر لا ينتقل هنا الى منطقة الضمان بل الى منطقة عدم تحمل التبعة ، فلا يكون مسئولا ، لا عن التعويض فحسب ، بل ولا عن فسخ الايجار او انقاص الأجرة . فاذا كان المستأجر قد أدار المكان المؤجر محلا =

للمتعاقدين اذن الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام (١) ، فيشترط المستأجر مثلا فى عقد الايجار على المؤجر أن يكون ضامنا لأى عمل يصدر من جهة حكومية يتعارض مع انتفاعه بالعين ، اذا كان هذا العمل يخالف القانون ، أو ولو كان هذا العمل فى حدود القانون . فعند ذلك يكون المؤجر ضامنا لتعرض الجهة الحكومية ، فاذا وقع هذا التعرض رجع عليه المستأجر بفسخ الايجار أو بانقاص الأجرة وبالتعويض فى الحالتين اذا كان له مقتض . وهذا لا يمنع من رجوع المستأجر أيضا على الجهة الحكومية بالتعويض اذا كان تعرضها مخالفا للقانون .

وغنى عن البيان أنه كما يجوز الاتفاق على تشديد مسئولية المؤجر ، يجوز كذلك الاتفاق على تخفيف هذه المسئولية ، فيشترط المؤجر على المستأجر مثلا أنه يجوز لهذا ، فى حالة تعرض الجهة الحكومية ، أن يطلب انقاص الأجرة دون الفسخ . كذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المؤجر من هذه المسئولية أصلا ، فيشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تعرض الجهة الحكومية ، واذا وقع هذا التعرض فان المستأجر لا يرجع على المؤجر لا بالتعويض ولا بفسخ الايجار ولا بانقاص الأجرة (٢) . وقد يكون هذا الاتفاق ضمنيا يستخلص من الظروف أو من الطريقة التى نفذ بها عقد الايجار ، ولكنه لا يستخلص

= للعهارة أو ناديا للقمار ، مخالفا بذلك التزاماته ، فأصدرت الادارة قرارا باغلاق المكان المؤجر ، لم يكن للمستأجر الرجوع بشىء على المؤجر ، والتزم بدفع الأجرة الى نهاية الايجار وبالتعويض اذا كان له مقتض (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦) .

(١) نقض مدنى ٦ يناير مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥ .

(٢) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ ـ وقد قضت محكمة النقض فى عقد الايجار على اعفاء المؤجر من كل مسئولية تنشأ عن الرى وعطل آلاته وتغيير طريقه هو شرط صحيح قانونا ملزم للمستأجر (نقض مدنى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٦ ص ١٢٧) .

من مجرد أن المستأجر كان يتوقع تعرض الادارة اذ يجوز أنـه أبرم الايجار مع ذلك معتمدا على حقه فى الرجوع على المؤجر (١) •

٣٠٧ ــ رجوع المستأجر على الجهة الحكومية :

ولا يقتصر رجوع المستأجر على المؤجر ، بل يجوز له أيضا أن يرجع مباشرة على الجهة الحكومية • فان تعرضها له يعتبر فى حكم التعرض المادى اذا استندت فيه الى السلطة العامة التى تتولاها ، وهو تعرض مادى محض (voie de fait) اذا لم تستند فيه الى هذه السلطة ، وفى الحالتين يجوز للمستأجر الرجوع مباشرة عليها ، شأنها فى ذلك شأن الغير الذى يصدر منه تعرض مادى •

غير أنه يجب التمييز ، فى رجوع المستأجر على الجهة الحكومية ، بين ما اذا كان التعرض صدر فى حدود القانون أو صدر مخالفا للقانون •

فاذا كان قد صدر فى حدود القانون ، كأن نزعت جهة الادارة ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة بعد استيفاء الشروط والاجراءات التى يفرضها القانون ، أو استولت السلطة العسكرية على العين المؤجرة استيلاء مؤقتا لأغراض عسكرية طبقا لأحكام القانون ، فان المستأجر لا يستطيع الرجوع على الادارة ، فوق رجوعه على المؤجر بالفسخ أو انقاص الأجرة ، الا اذا رخص القانون له فى ذلك وفى الحدود التى رخص فيها القانون • ففى نزع الملكية للمنفعة العامة مثلا يرجع المستأجر على جهة الادارة بتعويض مستقل عن التعويض الذى يرجع

---

(١) جيوار ١ فقرة ١٥٠ ــ بودرى وفال ١ فقرة ٥٦٨ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦ ــ وقارن مع ذلك باريس ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ ــ ٥٠٤ ــ ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ ــ ٦١٢ •

ويكون المؤجر معفى من المسئولية عن عمل الادارة اذا كان وجه الانتفاع الذى خصصت له العين المؤجرة غير مشروع أو كان مخالفا للقانون ، كان قصد المستأجر ادارة العين المؤجرة للعهارة أو قصد ادارتها محلا مقلقا للراحة فى حى لا يسمح فيه بذلك (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦) •

به مالك العين ، اذ المستأجر يعوض عن حرمانه من الانتفـــاع بالعين المؤجرة أما المالك فيعوض عن حرمانه من الملك ذاته ، ويكون ذلك كلــه طبقا للاجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة (١) •

واذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر مخالفا للقانون ، كـأن لم تستوف هذه الجهة الشروط التى يتطلبها القانون للعمل الذى قـامت به ، أو لم تتبع الاجراءات التى رسمها القـانون فى القيـام بـه ، أو تعسـفت فى استعمال سلطتها العامة فى قيامها بهذا العمل ، ومـن باب أولى اذا كان عمل الجهة الحكومية مجرد تعرض مادي(voie de fait) لم تستند فيه الى أى قانون وهذا قد يحدث وان كان حـدوثه نادرا ، فان المستأجر أن يرجع مباشرة على الحكومة اما بالغاء القرار الادارى الذى أصدرته مخالفا للقانون وأما بالتعويض واما بالأمرين معا (٢) • وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر بفسخ الايجار اذا كـان له مقتض أو بانقاص الأجرة كما سبق القول •

وغنى عن البيان أن للمؤجر أيضا أن يرجع على الجهة الحـكومية بالتعويض عن الضرر الذى أصـابه فى ملكه وبالتعـويض عن رجـوع المستأجر عليه ، اذا كان عمل الادارة غير مشروع (٣) •

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا استولت السـلطة العسكرية على عقار ، فان هذه السلطة وليس المالك هى التى تتولى تعويض مستأجر العقار ، ما لم يكن التعويض الذى استولى عليه المالك يشـمل على تعويض للمستأجر (استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٥٢) • وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٥ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكومة لا تسـأل ان هى قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة ، مثل تحويل ترعة الى مصرف ، الا فى نطاق المسـئولية التقصيرية ، فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع الا اذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معينا يكون سببا لمساءلتها (نقض مدنى ١٨ نوفمبر سـنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٦ ص ١٢٧) •

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا كان عمل الادارة غير مشـروع فللمؤجر الرجوع على جهة الادارة بتعويض ، أما اذا كان العمل مشروعا فلا رجوع للمؤجر (استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١١٨) .

=

٣٠٨ ــ تعرض الجهة الحكومية للمستأجر فى عمل لم يدخل فى عقد الايجار :

والمفروض فى كل ما تقدم أن الجهة الحكومية تعرضت للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع الذى قصد اليه فى عقد الايجار • أما اذا تعرضت الجهة الحكومية للمستأجر فى عمل لا يدخل فى عقد الايجار ، فلا شأن للمؤجر فى هذا ولا يضمنه ، بل ولا يتحمل تبعته • فلا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يرجع على المؤجر لا بالتعويض ، ولا بفسخ الايجار ، ولا بانقاص الأجرة • مثل ذلك أن يستأجر شخص أرضا زراعية ، ولا يذكر فى العقد أن الأرض استؤجرت لتزرع قطنا ، ثم يصدر قانون الثلث ويقضى على المستأجر بالاقتصار على زراعة ثلث الزمام قطنا ، فلا يجوز له أن يرجع على المؤجر أصلا ، ويجب أن يقتصر فى زراعة القطن على ثلث الزمام (١) • فاذا ادعت الادارة أنه زرع أكثر من ذلك وتعرضت له ، فالمستأجر وشأنه معها ، ان كانت على حق فيما

= وقد قضت محكمة النقض بانه من المقرر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان التزام المستأجر باخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله وفقا للمادة ٥٨٥ من التقنين المدنى يسقط عن عاتق المستأجر اذا كان المؤجر قد علم بالخطر المحدق بالعين المؤجرة فى الوقت المناسب • واذ كان الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطاعن ــ وزير الداخلية بصفته وهو المستأجر ــ تمسك بعدم التزامه بالاخطار استنادا الى علم المطعون عليه المؤجر باستيلاء الشرطة العسكرية على السيارة المؤجرة ، فان الالتزام الواقع على عاتق وزارة الداخلية المستأجرة يكون منتفيا لانعدام اساسه ولانه يعتبر تحصيل حاصل ، وبالتالى فلا مسئولية على عدم الاخطار ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على اقرار وجهته فى بناء مسئولية الطاعن على عدم قيام وزارة الداخلية بالاخطار الملزم به المستأجر وفقا لنص المادة ٥٨٥ من التقنين المدنى دون أن يعنى بالرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون قاصر البيان (نقض مدنى فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٣٠٤ صفحة ١٦٢٦) •

(١) ويسرى هذا الحكم من باب أولى فى حالة ما اذا اشترط المؤجر على المستأجر أن يخضع هذا الأخير للوائح والقوانين (استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٣١ ص ٢٢٧) •

تدعيه من أنه زرع أكثر من الثلث وجب عليه أن يتحمل الجزاء المقرر فى القانون ، وان لم تكن على حق فى ذلك فله الرجــوع عليهــا بالطــرق القانونية ؛ ولا رجوع له على المؤجر فى جميع الأحوال • وهذا العمل من جهة الادارة لا يعتبر فى الواقع من أعمــال التعرض أصلا ، لأن الادارة لا تتدخل فى انتفاع المستأجر الانتفاع المقرر فى عقد الايجــار • وهذا بخلاف ما اذا كان المستأجر قد ذكر فى عقد الايجار أنه استأجر الأرض ليزرع نصفها قطنا ، ففى هذه الحالة اذا صدر قانون يحرم زراعة القطن فى أكثر من ثلث الزمام ، كان هذا تعرضا من الجهة الحكومية فى عمــل دخل فى عقد الايجار ونص عليه فيه ، ومن ثم يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بفسخ الايجار أو بانقاص الأجرة دون التعويض (١) • كذلك اذا ذكر المستأجر فى عقد الايجار أنه استأجر الأرض لزراعة المحصولات العادية فيها ومنها الأرز ، ثم صدر قانون يحدد المناطق التى يزرع فيها الأرز ولم تكن الأرض المؤجرة داخلة فى هذه المناطق ، فان للمستأجر أن يرجع على المؤجر بفســخ الايجار أو بانتقاص الأجرة دون التعويض •

ولا يكون المؤجر مسئولا عن الأعمال الصادرة من الجهة الحكومية اذا كانت هذه الأعمال لم تقع على العين المؤجرة ولا على طريقة الانتفاع بها ، وانما كان من شأنها أن تجعل استغلال العين أقل فائدة من ذى قبل • مثل ذلك أن يصدر قانون يحدد من ساعات العمل فى المصانع ، فلا يجوز لمستأجر مصنع أن يرجع على المؤجر بدعوى أن هذا القــانون جعــل استغلال المصنع أقل ربحا مما كان قبل صدور القانون (٢) • ومثل ذلك أيضا أن يفتح طريق جديد ، فتنصرف الناس عن طريق قديم ويتضرر بذلك مستأجر دكان فى هذا الطريق ، فلا يجوز له أن يرجع على المؤجر بدعوى أن فتح الطريق الجديد قد أنقص ربحه من اســـتغلال العين

---

(١) انظر آنفا فقرة ٣٠٤ •

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٩٠ ـ وذلك ما لم تتوافر شــروط الظـروف الطارئة (م ١٤٧ / ٢ وم ٦٠٨ مدنى) •

المؤجرة (١) . ذلك أن المستأجر اذا كان قد أصابه ضرر فى مثل الفروض المتقدمة ، فقد يجنى فائدة فى فروض أخرى ، كأن تقوم الادارة بأعمال تحسن من صقع الناحية التى فيها المكان المؤجر فتزيد أرباح المستأجر . ولا شأن للمؤجر فى كل هذا ، لحقت بالمستأجر خسارة أم أصـــابه ربـــح (٢) .

٣٠٩ ـ امتناع الجهة الحكومية من اعطاء رخصة لادارة المكـان المؤجـر : ـ

واذا أجر شخص لآخر عينا لمباشرة مهنة أو صناعة معينة تحتـاج فى مباشرتها الى استصدار رخصة ادارية ، وامتنعت جهة الادارة مـن اعطاء الرخصة أو سحبتها بعد اعطائها ، فاذا كانت العين قـد أوجرت خصيصا لمباشرة هذه المهنة ، فالمؤجر يكون مسئولا عن عمل الادارة (٣). وللمستأجر أن يطلب الفســخ ، كما يصح أن يقتصر على طلب انقاص الأجرة اذا امتنعت الادارة عن اعطاء رخصة عن بعض العين دون بعض آخر أو عن بعض أعمال دون الأعمال الأخرى (٤) . وللمؤجر أن يرجع على جهة الادارة اذا كان امتناعها عن اعطاء الرخصة أو سحبها لها بعـد اعطائها غير مشروع . وكذلك للمستأجر أن يرجع مبـاشرة على جهـة الادارة اذا كان عملها غير مشروع ، وله أن يدخل المؤجر ضامنا (٥) .

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٥٦٧ ـ عكس ذلك هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ .

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٢٦٥ ص ٣٢٩ هامش ١ .

(٣) انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٦٨ .

(٤) وكذلك يجوز انقاص الأجرة اذا كان عمل الادارة ليس من شـأنه ان يجعل مباشرة المهنة المشروطة مستحيلا ، بل اكثر مؤونة او اقل ربحا (بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٨ ـ عكس ذلك فلا يكون المؤجر مسئولا حتى عن انقاص الأجرة جيـوار ١ فقـرة ١٥٣ ـ الايجـار للمؤلف فقـرة ٢٦٦ ص ٣٣١) .

(٥) الأيجار للمؤلف فقرة ٢٦٦ .

وليس للمستأجر أن يرجع بالتعويض (١) • بل ليس له أن يرجع حتى يفسخ الايجار أو بانقاص الأجرة اذا كان رفض الترخيص أو سحب الرخصة راجعا الى خطأ المستأجر ، كعدم استيفائه الشروط اللازمة للحصول على الترخيص (٢) •

كذلك ليس للمستأجر أن يرجع على المؤجر حتى بفسخ الايجار أو بانقاص الأجرة اذا كانت العين لم تؤجر خصيصا لمباشرة المهنة أو الصناعة التى رفضت الادارة الترخيص فيها أو سحبت رخصتها • وهناك رأى يذهب الى مجرد ذكر المهنة أو الصناعة فى عقد الايجار يجعل

---

(١) وذلك ما لم يكن المؤجر قد تعهد للمستأجر بأن يحصل له على الرخصة ، أو كان المؤجر عالما بالمانع الذى يحول دون اعطاء الجهة الحكومية الرخصة المطلوبة واخفى ذلك عن المستأجر تدليسا منه • وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى المعنى الأول بانه اذا أجرت عدة أفلام سينمائية ثم منعت الرقابة عرض أحدها ، فان هذا المنع يعتبر بمثابة قوة قاهرة أزالت الانتفاع بالفيلم الممنوع ، فيعفى المستأجر من أجرته ، ولكن لا يكون له رجوع على المؤجر بأى تعويض ما لم يكن المؤجر قد ضمن للمستأجر الحصول على الترخيص بالعرض (استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٢٦) • وقضت أيضا فى نفس المعنى الأول بأنه اذا كان ايجار ملهى ليلى روعى فيه امكان تجديد رخصته دون تعديل فى شروط العمل ، ثم رفضت جهة الادارة التجديد الا بعد ادخال تعديلات جوهرية على هذه الشروط ، كان للمستأجر فسخ العقد دون تعويض لأن أمر الادارة فى مقام القوة القاهرة (استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٧٠) • وقضت أيضا فى المعنى الأول بأنه اذا سحبت رخصة سيارة للنقل العام فاستحال العمل فى السيارة ، انفسخ عقد ايجار السيارة وأعفى المستأجر من دفع الأجرة (استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٣٠) ـ وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى المعنى الثانى بأنه اذا كان المؤجر عالما أن المنزل المؤجر قد صدر قرار بنزع ملكيته للمنفعة العامة ولم يخبر المستأجر بذلك ، فأقام المستأجر منشآت كبيرة القيمة حال دون الحصول على رخصة بها عقبات شديدة ، كان المؤجر مسئولا عن تعويض المستأجر (استئناف مختلط ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ١٢) ـ وانظر الاسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٢ ـ وانظر فى كل ذلك سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٨ •

(٢) أو مخالفته لشروط الرخصة مما اقتضى سحبها منه ـ انظر فى كل ذلك لوران ٢٥ فقرة ١٥٢ ـ جيوار ١ فقرة ١٥١ ـ فقرة ١٥٣ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٦٦ ص ٢٣١ ـ سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٧ •

العين المؤجرة مخصصة لمباشرة هذه المهنة أو الصناعة (١) . ولكن الرأى الراجح هو أن ذكر المهنة وحده فى عقد الايجـار لا يكفى ، بل يجب أن يظهر من مجموع نصوص العقد ومن الظروف وقرائن الأحوال أن العين قد أوجرت خصيصا لمباشرة هذه المهنة ، أو أن مباشرتها شرط أسـاسى من شروط الايجار (٢) .

ويجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر فى عقد الايجار عـدم الضمان اذا لم يحصل هذا الأخير على الرخصة الـلازمة ، فـلا يبقى للمستأجر الا الرجوع على جهة الادارة اذا كان عملها مخالفا للقانون .

(هـ) التعرض الناشىء من سرقة العين المؤجرة

٣١٠ ــ سرقة العين المؤجرة تعرض مادى صادر من الغير :
اذا سرقت العين المؤجرة ، وكان السارق من غير أتباع المـؤجر ، كانت السرقة تعرضا ماديا صادرا من الغير لا يضمنه المؤجر فى الأصل ، شأن السرقة فى ذلك شأن أى تعرض مادى آخر صادر من الغير .

وبديهى أنه لو كان السارق من أتباع المؤجر ، كالبواب مثلا ، فان المؤجر يكون مسئولا عنه ، لأن المؤجر مسئول عن التعرض المـادى الصادر من أتباعه كما لو كان التعرض قد صدر منه هو ، وقد سبق بيان ذلك (٣) .

---

(١) جيوار ١ فقرة ١٥٢ ــ فقرة ١٥٣ .

(٢) ديفرجييـه ١ فقرة ٤٠٤ ــ ترولـون ١ فقرة ٢٣٤ ــ هيـك ١٠ فقرة ٣٠٥ ــ لوران ٢٥ فقرة ١٥٣ ــ بودرى وفال ١ فقرة ٥٦٨ ــ فقرة ٥٦٩ وفقرة ١٣٧٥ ــ فقرة ١٣٧٦ ــ وهناك رأى يذهب الى أنه اذا سحبت الادارة رخصة العين المؤجرة ، ولم يوجد ما يرجح ما اذا كانت العين اوجرت أو لم تؤجر خصيصا لمباشرة المهنة التى سحبت رخصتها ، فأمام هذا الشك يفترض أن المتعاقدين لم يقصدا أن المستأجر يبقى ملتزما بدفع الأجرة عن عين لم يعد يسـتطيع الانتفاع بها (جيوار ١ فقرة ١٥٢ ــ فقرة ١٥٣ ــ اوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٤ .

(٣) انظر آنفا فقرة ٢٥٥ .

٣١١ _ متى يكون المؤجر مسئولا عن سرقة العين المؤجرة :

على أن سرقة العين تقع أكثر ما يكون من أجنبى لاشأن للمؤجر به ، وقد قدمنا أن هذا يكون تعرضا ماديا صادرا من الغير فلا يكون المؤجر فى الأصل مسئولا عنه • ولكن يقع أن تكون السرقة قد تيسر ارتكابها بسبب تقصير من المؤجر أو من أحد أتباعه ، وبخاصة من تقصير بواب المنزل المكلف بحراسته • ففى هذه الحالة يكون المؤجر مسئولا نحو المستأجر عن السرقة (١) • ذلك أنه لو كان هناك تقصير من المؤجر يسر ارتكاب السرقة ، كما لو كان المستأجر قد نبهه الى وجوب ترميم نقب فى الحائط فلم يفعل ، وسطا اللصوص فعلا على العين المؤجرة من هذا النقب ، كان للمؤجر شأن فى التعرض المادى الصادر من اللصوص ، اذ أن تقصيره هو الذى أتاح لهم فرصة السرقة ، ومن ثم يكون مسئولا عن هذا التعرض (٢) • ولو كانت السرقة تيسر ارتكابها بسبب تقصير البواب الموكول اليه حراسة المنزل ، فترك هذا مثلا الباب الخارجى مفتوحا أثناء الليل دون حراسة فى جهة أصبح سطو اللصوص فيها على المنازل أمرا مألوفا كان المؤجر مسئولا عن السرقة ، لأنه مسئول عن تقصير البواب تابعة (٣) •

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٥٥ _ نقض فرنسى ٨ ابريل سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤٥ _ ٤١٣ _ ٢٤ سنة ١٩٤٨ دلوز ١٩٤٨ _ ٣٧٥ _ ١٧ اغسطس سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ _ ٦٨٢ _ ٢٩ يناير سنة ١٩٥٣ J. C. P. ١٩٥٣ _ ٤ _ ٤٢ _ بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٩ _ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٤ _ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ _ مازو الطبعة الرابعة ١ فقرة ٩٩٧ _ ٢ _ لالو الطبعة الخامسة فقرة ٢٥١ وفقرة ١٠٥٣ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٧٨ •

(٣) أما اذا قصر المستاجر فى اقفال باب شقته او المحافظة على الشقة بالعناية اللازمة ، فان المؤجر لا يكون مسئولا عن السرقة حتى لو كان قد ترك الباب الخارجى مفتوحا اثناء النهار دون حراسة (استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩١ م ٧ ص ٤) •

٣١٢ – مسئولية المؤجر عن تقصير البواب :

ومسئولية المؤجر عن تقصير البواب مسئولية عقدية ، اذ البواب هو الذى عينه المؤجر لحراسة المنزل فهو مكلف من قبله بتنفيذ عقد الايجار فيما يتعلق بهذه الحراسة (١) .

والتزم البواب بحراسة المنزل لمنع السرقات هو التزام ببذل عناية ، لا التزام بتحقيق غاية . فاذا وقعت سرقة فى العين المؤجرة ، كان على البواب أن يثبت أنه كان من جانبه قد اتخذ الاحتياطات اللازمة لحراسة المنزل ، وأن السرقة وقعت بالرغم من هذه الاحتياطات ، فتنتفى مسئوليته وتنتفى مسئولية المؤجر . أما اذا لم يثبت البواب ذلك ، أو أثبت المستأجر تقصيرا فى جانبه ، فان مسئوليته تتحقق وتتحقق معها مسئولية المؤجر (٢) . ولما كانت مسئولية المؤجر مسئولية عقدية كما قدمنا ، فانه لا يكون مسئولا الا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول (٣) ، فلا يكون مسئولا مثلا عن سرقة مجوهرات ثمينة أو مبلغ ضخم من النقود كان المستأجر يحتفظ بها فى سكن متواضع تدل الظواهر على أنه لا يحتوى عادة على مثل هذه الأشياء الثمينة ، ولم يكن المؤجر يستطيع أن يتوقع ذلك (٤) .

---

(١) أنظر آنفا فقرة ٢٥٥ – الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٤٣٣ – مازو ١ فقرة ٩٩٧ – كاربونييه فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٤٢ ص ٧١ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ . وأنظر فى مسئولية المؤجر عن البواب Mars فى عقد البوابة رسالة من بواتييه سنة ١٩٣٦ – Mérgret فى عقد حراسة العمارات الاستغلالية رسالة من باريس سنة ١٩٤٣ .

(٢) ويترتب على ما تقدم أن المؤجر لا يكون مسئولا اذا بقيت ظروف السرقة مجهولة وأثبت البواب أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لحراسة المنزل (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ هامش ٣ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠ – ٢٤١) .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ – ص ٢٤٣ – عبد المنعم البدراوى ص ٦٥ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٨٠ .

(٤) وقد قضت محكمة باريس الاستئنافية بأنه يجب عند تقدير مبلغ التعويض عن سرقة العين المؤجرة أن يراعى مركز المستأجر الاجتماعى ، ولايدخل فى هذا المبلغ الزيادة فى قيمة الأشياء المسروقة بعد الايجار (باريس =

وتقصير البواب فى الحراسة مسألة واقع يترك تقديرها لقاضى الموضوع • ويختلف هذا التقدير باختلاف البلد الذى يوجد فيه المكان المؤجر ، وباختلاف الحى ، وباختلاف حاجة المكان الى الحراسة ، وباختلاف تفرغ البواب للحراسة أو عدم تفرغه (١) • ففى منازل الطبقة الوسطى لا يكون البواب عادة متفرغا لحراسة واحد ، بل توكل اليه حراسة أكثر من منزل ، فيكون وقته مقسما بين منازل متعددة • ومن ثم تنتظر منه حراسة غير منقطعة ، ولا يعتبر تقصيرا منه اذا تغيب عن منزل ليتعهد شؤون منزل آخر • وحتى لو كان البواب منفرغا لحراسة المنزل ، كما هو الأمر عادة فى العمارات الكبيرة التى قد يوجد فيها أكثر من بواب لحراستها والقيام فيها بأعمال النظافة ، فانه يجب توقع انقطاع البواب عن الحراسة من وقت الى آخر للنظر فى شؤونه المنزلية أو لقضاء حاجاته الخاصة ، وبخاصة أثناء النهار حيث تقل الحاجة الى الحراسة (٢) • لكن اذا انقطع البواب عن الحراسة وقتا طويلا أكثر من المألوف بالنسبة الى حالته ، أو مكن بعض المشتبه فى سيرتهم من التردد على المنزل والتعرف على مسالكه ، أو اعتاد مجالسة هؤلاء فتمكنوا من ذلك ، أو سمع حركة مريبة داخل المنزل من شأنها أن تثير الشكوك فقصر فى تعقب الأمر ، أو ترك الباب الخارجى أثناء الليل مفتوحا فى ظروف كانت تدعو الى الحذر من اللصوص ، فان قاضى الموضوع لا يلبث أن يستخلص من هذه التصرفات وأمثالها تقصيرا فى جانب البواب يكون مسئولا عنه نحو المستأجر مسئولية تقصيرية ، ويكون المؤجر مسئولا عن البواب نحو المستأجر مسئولية عقدية على النحو الذى سبق بيانه (٣)•

= ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ Sem. Jur. ١٩٤٩ ـ ٢ ـ ٤٦٧٩) •

(١) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٤٠ •

(٢) بل قضى بأن غياب البواب بسبب ذهابه الى السينما لا يعتبر منه تقصيرا (السين ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ٤٤ ـ ١ ـ ٢٣ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٦ هامش ٣ ـ ويلاحظ ان هذا الحكم قد صدر فى فرنسا ولكل بلد ظروفه الخاصة) •

(٣) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦ ـ بلانيول وريبير =

٣١٣ ـ اشتراط المؤجر عدم مسئوليته عن البواب :

وقد يشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تقصير البواب ، فيكون المستأجر اذن هو الموكول اليه دون البواب حراسة المكان الذى يسكنه • والشرط صحيح [1] ، والفقرة الثانية من المادة ٢١٧ مدنى صريحة فى هذا المعنى اذ تقول : « وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع مع أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه » • فاذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تقصير البواب ، ووقعت سرقة فى العين المؤجرة ، لم يكن المؤجر مسئولا عنها حتى لو ثبت تقصير البواب وأن هذا التقصير هو السبب الذى أدى الى السرقة • وهذا لا يمنع من رجوع المستأجر على البواب بموجب المسئولية التقصيرية •

وشرط عدم مسئولية المؤجر يجب عدم التوسع فى تفسيره ، فاذا ورد فى عبارات عامة كان المؤجر غير مسئول عن تقصير البواب اليسير ، ولكنه يكون مسئولا عن تواطؤ البواب مع اللصوص وعن تقصيره الجسيم الا اذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته أيضا عن ذلك • ويعتبر تقصيرا

= ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ ـ ص ٧٠٩ ـ باريس ١٥ فبراير سنة ١٩٤٤ J. C. P. ١٩٤٤ ـ ٢ ـ ٢٩٤٣ ـ ٢٢ مايو سنة ١٩٤٦ ١٩٤٧ ـ ٢ ـ ٣٣٨٢ ـ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ ـ ٤٣ ـ ولا يكفى لاثبات التقصير فى جانب البواب أن تتعدد السرقات فى العمارة ، أو أن يثبت أن البواب لم ير السارق ، أو أن يكون المكان الذى يوجد فيه البواب لا يستطيع أن يرى منه الغادى والرائح (أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦) •

(١) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦ ـ هنرى وليون مازو فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٢ ص ٥١٢ ـ باريس ١١ مايو سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ ـ ٥١٤ ـ ومع ذلك قارن بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١٠ ـ ص ٧١١ ـ وقارن ايضا استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٨٥ •

جسيما ، لا يعفى المؤجر من المسئولية عنه الا بشرط خاص ، أن يكـون البواب متفرغا لحراسة المنزل ومتمكنا كل التمكن من منع السرقات ،مما يبعث الطمأنينة فى نفس المستأجر فيعتمد عليه فى الحراسة ، ومـع ذلك يتهاون تهاونا يمكن اللصوص من السرقة • أما اذا كان البـواب غـير متفرغ لحراسة المنزل ، وتعود التغيب للعمل فى الخارج ، وسرق المنزل أثناء تغيبه ، فان التقصير ان وجد يكون يسيرا ، ويعفى المؤجـر مـن المسئولية عنه اذا اشترط ذلك ولو بعبارة عامة (١) •

٣١٤ ـ متى يكون المؤجر ملتزما باقامة بواب للحراسة :

والأصل أن المؤجر لا يلتزم باقامة بواب للحراسة ، لأن خدمات البواب تعتبر من ملحقات العين وليست من أصلها ، ويجوز للمؤجر أن يؤجـر العين دون ملحقاتها اذا رضى المستأجر بذلك • فاذا أجر شخص طبقات عمارة من العمارات التى يقام عادة بواب على حراستها ونظافتها ، ولـم يقم بوابا ، فان المستأجرين لطبقات العمارة وقد شهدوا أن العمـارة لا بواب لها وتعاقدوا مع ذلك يكونون قد رضوا بهذه الحالة ، وليس لهم بعد ذلك أن يطالبوا باقامة بواب (٢) •

ولكن اذا كان للعمارة بواب عند الايجار ، فلا يجوز للمؤجر أثنـاء الايجار أن ينتزع البواب منها فتبقى دون حراسة ، لأن المسـتأجرين قد اعتمدوا على أن يكون للعمارة بواب ، وخدمات البواب كما قدمنـا من ملحقات العين المؤجرة ، وقد أجر المؤجر العمارة بملحقاتها فلا يجوز أن ينتقص من ذلك (٣) • هذا هو الأصل ، ومع ذلك قد يتبين من الظروف

---

(١) قرب فى هذا المعنى بلانيول وريبير ١٠ •

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ ـ وقد يشترط المستأجر على المؤجر صراحة أو ضمنا أن يكون للعمارة بواب يحرسها ، ويقوم العرف مقام الشرط (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٣٩ هامش ٢) •

(٣) بلانيـول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ هـامش ٥ ـ باريس ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٥ مختصر ص ٥٥ •

ومن حالة العمارة أن المؤجر كان قد أقام البواب بصفة مؤقتة . فقد تكون العمارة صغيرة لا يكون لمثلها بواب ، وقد أقام المؤجر البواب مؤقتا أثناء تغيبه عن البلد أو حتى يتم اسكان العمارة ، فاذا أخرج المؤجر البواب بعد انتهاء مهمته لم يكن للمستأجرين أن يشكوا من ذلك . ويراعى العرف على كل حال فى هذه المسألة ، فقد جرت العادة أن العين المؤجرة اذا كانت « فيلا » لم يكن لها بواب من قبل المؤجر ، والمستأجر هو الذى يقيم البواب من قبله اذا احتاج الى ذلك . فاذا كان للفيلا المؤجرة بواب من قبل المؤجر ، وانتزعه هذا بعد الايجار ، فيغلب أن يكون المستأجر قد توقع ذلك وليس له أن يشكو منه .

المبحث الرابع

ضمان العيوب الخفية

وفوات الوصف

٣١٥ ــ الاختلاف ما بين التقنينين القديم والجديد :

لم يكن يوجد فى التقنين المدنى القديم نص يقضى بضمان المؤجر للعيوب الخفية فى العين المؤجرة . أما التقنين المدنى الجديد فقد اشتمل على عدة نصوص تقضى بهذا الضمان ، وتقرر الجزاء المترتب عليه .

ومن هنا وجد اختلاف بين التقنينين ، وهو اختلاف يرجع ، كما رأينا فى مواضع عدة ، الى الاختلاف الأصلى ما بين التقنينين . فالتقنين القديم لا يلزم المؤجر الا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، أما التقنين الجديد فيلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين .

وسنجرى هنا ، كما جرينا فى الحالة التى تسلم بها العين وفى التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة ، على أن نبين أولا أحكام التقنين المدنى القديم فى ضمان العيوب الخفية اذ أن كثيرا من عقود الايجار

لا تزال خاضعة لهذه الأحكام كما سبق القول ، ثم نبين أحكام التقنين المدنى الجديد فى هذا الضمان .

المطلب الأول

ضمان العيوب الخفية فى التقنين المدنى القديم

٣١٦ ـ حق المستأجر فى طلب الفسخ أو انقاص الأجرة :

قدمنا أنه لم يكن يوجد نص فى التقنين المدنى القديم يقضى بضمان المؤجر للعيوب الخفية فى العين المؤجرة . ومع ذلك جرى القضاء والفقه فى مصر على أنه اذا وجد عيب خفى فى العين المؤجرة يكون من شأنه أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو أن ينقص من هذا الانتفاع ، فالمستأجر يستطيع أن يطلب فسخ الايجار اذا كان للفسخ ما يبرره ، أو انقاص الأجرة (١) .

واستند فى ذلك الى المبادىء العامة فى عقد الايجار ، والى أحكام الشريعة الاسلامية ، والى القياس على حالة هلاك العين . أما المبادىء العامة فى عقد الايجار فتقضى بأن الأجرة تقابل الانتفاع ، فاذا امتنع الانتفاع أو نقص لأى سبب ـ ويعتبر العيب سببا ـ فسخ العقد أو أنقصت الأجرة . وأما أحكام الشريعة الاسلامية ، وهى التى استقى منها التقنين المدنى القديم المبدأ الذى يقضى بأن المؤجر لا يلتزم الا بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، فتعطى للمستأجر الحق فى طلب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة على حسب الأحوال لوجود عيب مؤثر فى

---

(١) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٦٠ ـ دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٦٣ ـ أحمد فتحى زغلول ص ٢٧٦ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٠ ـ استئناف مختلط ٩ ابريل سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣٤ ـ أول أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٧١ ـ ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣ ـ ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥ ـ ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧ ـ طنطا الوطنية ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ١٩٠٤ رقم ٧٠ .

العين (١) . وأما القياس على حالة هلاك العين ، فان المادة ٣٧٠/٤٥٤ — ٤٥٥ من التقنين المدنى القديم تعطى للمستأجر ، فى حالة هـلاك العين هلاكا كليا أو جزئيا ، الحق فى طلب فسخ الايجار أو انقاص الأجـرة ، فوجب القياس على حالة ما اذا كان الحرمان ليس راجعا الى هـــلاك العين هلاكا ماديا بل الى وجود عيب فيها يحول دون الانتفاع بها انتفاعا كاملا ، لأن العلة فى الحالتين واحدة (٢) .

---

(١) انظـر المواد ٦٤٦ _ ٦٤٧ من مرشـد الحيران و ٥١٣ _ ٥٢١ من المجلة _ ابن عابدين ٥ ص ٦٤ _ ص ٦٦ _ شرح العناية على الهداية تكملة فتح القدير ٧ ص ٢٢٠ .

(٢) وقد كتبنا فى هذا الصدد فى عهد التقنين المدنى القديم ما يأتى : « وأما مبادىء العدالة فتأبى أن يترك المسـتأجر وشأنه فى عين معيبة عيبا يفوت الانتفاع به أو يختل ، واذا كانت المواد ٣٧٠/٤٥٤ _ ٤٥٥ تعطى الحق للمسـتأجر _ فى حالة هلاك العين هلاكا كليـا أو جزئيا _ فى طلب فسـخ الايجـار أو انقاص الاجرة ، فما ذلك الا جزاء عادل لحرمان المسـتأجر من الانتفـاع بالعين . فوجب القيـاس على هذا فى حالة ما اذا كان الحـرمان ليس راجعا الى هلاك العين هلاكا ماديا ، بل الى وجود عيب فيها يحول دون الانتفاع بهـا انتفاعا كاملا ، لأن العلة فى الحـالتين واحدة . ولذلك وجب القول بأنه فى القـانون المصرى يكون للمسـتأجر حق طلب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة على حسب الأحوال اذا كانت العين المؤجرة بها عيب يؤثر فى الانتفاع بها ، وذلك اسـتنادا الى ما تقدم من مبادىء العدالة ، ولما سـبق تقريره من أحكام الشريعة الاسلامية فى هذا الصدد ، وهى المصدر الذى أخذ عنه المشرع المصرى أكثر القواعد التى خالف بها القانون الفرنسى ، فلا يعقل أن المشرع أراد أن يغرق فى محـاباة المؤجر ، ويجاوز فى ذلك حدا لا تقره عليه نفس الشريعة التى اعتمد عليها عندما خالف المبادىء الفرنسية . واذا أعوزتنا النصوص فى القوانين المصرية ، فلا أقل من أن نسـتند الى المواد ٣٧٠/٤٥٤ _ ٤٥٥ السالفة الذكر ، وذلك على سـبيل القياس ، كما سـبقت الاشـارة الى هذا . وهذا هو الرأى الذى تأخذ به المحـاكم المصرية وأكثر شراح القانون المصرى » (الايجـار للمؤلف فقرة ٢٢٠) _ وانظر سـليمان مرقس فقرة ١٨٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كان القـانون المدنى القديم لم يأت بنص صريح على التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية ، الا أنه لما كان التزام المســتأجر بدفع الأجرة هو فى مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة ، وهو التزام مستمر ومتجدد بطبيعته ، فانه اذا ترتب على العيب الخفى عدم صـــلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها أو نقص فى صلاحيتها ، كان من مقتضى ذلك أن يكون للمستأجر الحق فى طلب فسخ عقد الايجار أو انقاص الأجرة ، قياسا =

٣١٧ — لا حق للمستأجر فى طلب التنفيذ العينى :

ولكن حق المستأجر يقف عند هذا الحد ، فليس من حقه أن يطلب الى المؤجر ازالة العيب ولو كان هذا ممكنا (١) . بل ان المستأجر اذا أزال العيب بمصروفات من عنده ، فليس له الرجــوع بذلك على المــؤجر ، لا بناء على دعوى الفضالة لأن المستأجر انما يعمل لمصلحته هو لا لمصلحة المؤجر ، ولا بناء على دعوى الاثراء بلا سبب لأن السبب هنــا هــو عقــد الايجــار (٢) .

٣١٨ — لا حق للمستأجر فى طلب التعويض الا بناء على قــــواعد المســـئولية التقصيرية :

وكان القضاء يحكم للمستأجر بالتعــويض أيضا ، ولكن بشروط أربعة : ١ — أن يكون هناك ضرر أصاب المستأجر فى نفسه أو فى ماله ، ولا يكفى أن يكون الضرر مجرد حرمان المستأجر من الانتفــاع بالعين المؤجرة (٣) . ٢ — أن يكون العيب الخفى موجودا وقت عقد الايجار ، فلا تعويض اذا كان العيب حادثا بعد ذلك (٤) . ٣ — أن يكون العيب

= على ما تقضى به المادة ٣٧٠ مدنى قديم فى حالة هلاك العين كليا أو جزئيا ، لأن العلة فى الحالتين واحدة (نقض مدنى ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص ٨٣٨) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر ليس مسئولا فى الأصــل ، دون شرط خاص فى عقد الايجار ، عن نتائج انهيار أرضــية شرفة المنزل ، وفى هذه الحالة لا يستطيع المستأجر ، حتى لو كان الانهيار راجعا الى وجود عيوب خفية فى أرضية الشرفة ، أن يطلب الترميمات التى أصبحت ضرورية أو أن يطلب تعويضا ، وكل ما يستطيع أن يطلب هو فسخ الايجار أو انقاص الأجرة (استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢١٧) .

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٢ ص ٢٨٦ — استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٨٢ .

(٣) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤ .

(٤) اســتئناف مختلط ٢٠ فبراير ســنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤ — ١٧ ابريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٢ .

يعلمه المؤجر ، أو يكون من الممكن أن يعلمه ، فاذا جهله ولم يكن من الممكن الا أن يجهله كان للمستأجر فسخ العقد أو انقاص الأجرة ، ولكن ليس له الرجوع بتعويض على المؤجر (١) ٤٠ ـ أن يثبت المستأجر أن هناك تقصيرا واضحا فى جانب المؤجر (٢) • ويعد القضاء المختلط أن مجرد علم المؤجر بعيوب البناء وقت الايجار يكون تقصيرا كافيا فى جانبه يبرر الحكم عليه بالتعويض (٣) •

ويلاحظ أن الحكم بتعويض مع اشتراط هذه الشروط الأربعة انما هو تطبيق لمبادىء المسئولية التقصيرية ، ولم يذهب القضاء المصرى فى ذلك الى أبعد مما تقضى به هذه المبادىء (٤) • ولذلك تتردد المحاكم فى

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣ ـ ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ •

(٢) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥ •

(٣) استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١ •

(٤) استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ ـ وقضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضا بأن مالك العقار مسئول عن الضرر الذى يلحق بالمستأجر منه وبزوار هذا المستأجر • فاذا تداعى المنزل المؤجر للسقوط وسقط بالفعل ، وهلك أحد زوار المستأجر ، كان المالك مسئولا عن تعويض الضرر الذى لحق بهذا الزائر • ومسئولية الهلاك تكون ثابتة أيضا حتى لو نسب المالك الى وكيله الذى فوض اليه ادارة أملاكه التقصير أو الخطأ الجسيم ، لأن المالك مسئول على كل حال عن خطأ وكيله • ومسئولية الملاك تكون واجبة أيضا لتعويض الضرر اللاحق بالمستأجر من الباطن وبزواره ، حتى لو كان عقد الايجار غير مرخص فيه للمستأجر الأصلى بالايجار من الباطن (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٣٧٨) ـ ويلاحظ اننا أقرب هنا الى حاجة العين الى الترميم منا الى العيب الخفى ، ولكن الحكم واحد فى الحالتين •

واذا كان العيب معلوما للمستأجر أو كان يمكنه أن يعلمه ، فان المؤجر لا يكون مسئولا عن التعويض (استئناف مختلط ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤) • وكذلك اذا أهمل المستأجر ، لم يكن المؤجر مسئولا عن تعويض الضرر الذى كان يمكن للمستأجر تلافيه • وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه اذا أجر شخص عقارا آيلا للسقوط ، فسقط بناؤه ، كان مسئولا عن التعويضات للمستأجر • وتشمل التعويضات فى حالة تأجير دكان المصروفات التى صرفها المستأجر لاستئجار الدكان وتهيئته للغرض =

تحديد أساس مسئولية المؤجر عن التعويض فى العيوب الخفية • فبعض يرى أن هذه المسئولية منشأها عقد الايجار ، وبعض يرى أن منشـأها المسئولية التقصيرية ، وفريق ثالث يرى أن منشأها المصـدران معـا ، والصحيح هو أن منشأها المسئولية التقصيرية (١) •

٣١٩ ـ المؤجر يتحمل تبعة العيب ولكنه غير مسئول عن ضمانه :

ويستخلص من كل ما تقدم أن المؤجر ، فى التقنين المدنى القديم ، يتحمل تبعة العيب الخفى فى العين المؤجرة ، ولذلك يجوز للمستأجر أن يرجع عليه بفسـخ الايجار أو بانقاص الأجرة • ولكنه غير مسئول عن ضمان العيب الخفى • ولذلك لا يجبر على التنفيذ العينى وازالة العيب حتى لو كان هذا ممكنا ، ولا يرجع عليه المستأجر بالمصروفات التى أنفقها لهـذا الغرض • ولا يحق للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب بناء على عقد الايجار ، فلا يرجع بتعويض عـن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة • وانما يرجع بتعويض بنـاء على

= المقصود منه ، وكذلك الضرر الناشىء من اخلاء المحل والبحث عن محل آخر وما ضاع عليه من المكسب • ولكن اذا كان المستأجر يعلم بأن سقوط المنزل محتم ، ومع ذلك أهمل فى نقل بضائعه ، فليس له الرجوع على المؤجـر بتعويض الضرر الذى لحق تلك البضائع لأنه كان يمكن تلافيه (استـئناف وطنى ١٨ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسـمية ١٣ رقم ٧٨ ص ١٥٥ ـ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣) •

(١) استـئناف مختلط ٢٤ مارس سـنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٧٢ ـ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ ـ ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨ ـ ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ ـ ٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٨٥ ـ ٥ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٦٧ ـ ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٩٠ أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٤٦ ـ ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٨٩ ـ ٤ فبراير سـنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٩٥ ـ جرانمولان فى العقود فقرة ٢٦٣ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٢١ ـ سليمان مرقس فقرة ١٨٨ •

ويلاحظ أن تأسيس مسئولية المؤجر على قواعد المسئولية التقصيرية بالرغم من وجود عقد الايجار ينحرف عن المبدأ الصـحيح فى نظرنا ، وهو المبدأ الذى يقضى بأنه حيث يوجد عقد ينظم العلاقة بين الطـرفين ، فان المسئولية العقدية تجب المسئولية التقصيرية ولا خيرة بين المسئوليتين •

قواعد المسئولية التقصيرية لا عقد الايجار ، اذا أصابه ضرر فى شخصه أو فى ماله وكان هذا الضرر سببه خطأ واضح أثبته المستأجر فى جانب المؤجر ٠

٣٢٠ ــ جواز الاتفاق على تعديل الأحكام المتقدمة :

وكان للمتعاقدين فى التقنين المدنى القديم أن يتفقا على تعديل الأحكام المتقدمة ٠ فكان يجوز لهما أن يخففا من التزامات المؤجر أو أن يمحواها أصلا (١) ٠ ومما يخفف هذه الالتزامات أن يعترف المستأجر فى عقد الايجار بأنه تسلم العين فى حالة حسنة ، ثم لا يخبر المؤجر بعد ذلك بما عسى أن يجده من العيوب فى وقت ملائم (٢) ٠ وكذلك اذا ثبت أن المستأجر قصر فى عدم تلافى الضرر الذى وقع منه (٣) ٠ ولكن الاتفاق على تخفيف التزامات المؤجر أو على محوها كلية لا يجوز التوسع فى تفسيره ، ويكون التفسير عند الشك لصالح المستأجر ٠ فاذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته عن الأضرار التى تحدث من المطر أو من كسر مواسير المياه ، فانه يظل مسئولا عن الضرر الذى يحدث من انهدام حائط (٤) ٠ وكذلك يظل مسئولا عن كل ضرر يحدث بخطأه (٥) ، وعن الضرر الذى يحدث حتى لو قام بتصليحات ولكن هذه التصليحات لم تكن كافية (٦) ، وعن الضرر الذى يحدث عند التأخر فى تسليم العين (٧) ٠

---

(١) استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٠ ـ ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ ٠

(٢) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٤ ـ ١١ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٨ ص ٣٨ ـ أول يونيه سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٧ ٠

(٣) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ ٠

(٤) استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ض ٤٢٨ ٠

(٥) استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥٥ ٠

(٦) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣١١ ٠

(٧) استئناف مختلط ٢١ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٣٥ ٠

ولا يخلى المؤجر من التزاماته اعتراف المستأجر فى عقد الايجار أنه قبل العين بالحالة التى هى عليها دون أية مسئولية على المؤجر (١) ٠ وعلى كل حال يكون المؤجر ضامنا للعيب الخفى اذا أخفاه غشا (٢) ٠

وكما أن المؤجر يستطيع تخفيف التزاماته أو محوها ، كذلك للمستأجر أن يشترط تشديد هذه الالتزامات وجعل المؤجر يضمن العيب الخفى ٠ فله مثلا أن يحفظ لنفسه الحق فى طلب التعويض حتى عن مجرد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب العيوب الموجودة فيها ٠وله كذلك أن يشترط مسئولية المؤجر عن التعويض ، حتى لو لم يثبت أى تقصير فى جانبه ، سواء كان العيب موجودا قبل عقد الايجار أو حادثا بعده ، وسواء كان المؤجر عالما به أو غير عالم ٠

ويراعى فى تقدير مسئولية المؤجر عن العيوب الخفية الظروف المحلية والشهرة العامة ٠ وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المنازل المجاورة للنيل ، وتكون بذلك معرضة لرشح المياه ، يجب أن تبنى بحيث تكون صالحة للسكنى وفى مأمن من الرشح ، والا كان المؤجر مسئولا عن تعويض للمستأجر (٣) ، وهذا فضلا عن انقاص الأجرة (٤)٠ وقضت هذه المحكمة نفسها ، من جهة أخرى ، بأنه لا يجوز التشدد فى مسئولية المؤجر عن عيوب البناء ، فهذه العيوب كثيرة الانتشار فى المنازل المبنية فى مصر منذ أمد طويل (٥) ٠

٣٢١ ـ مسئولية المستأجر قبل الغير عن العيوب الخفية :

هذا ولا مسئولية على المستأجر فيما يقع من الضرر على الغير بسبب

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣ ٠
(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧ ٠
(٣) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٢٢ ٠
(٤) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ ٠
(٥) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥ ـ وانظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٣ ٠

العيوب الموجودة فى العين المؤجرة ، الا اذا أثبت هذا الغير خطأ فى جانب المستأجر • ولمن وقع عليه الضرر أن يرجع على مالك العين طبقا للقواعد العامة [١] ، وبخاصة طبقا لأحكام المادة ١٧٧ فيما يتعلق بمسئولية حارس البناء [٢] •

ولكن المالك لا يكون مسئولا قبل الغير عن هلاك شيء مملوك لهذا الأخير وكان مودعا فى العين المؤجرة ، بالرغم من اشتراط المؤجر فى عقد الايجار ألا يقبل المستأجر وديعة فى العين المؤجرة [٣] •

المطلب الثانى

ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف فى التقنين المدنى الجديد

٣٢٢ ــ المؤجر يضمن للمستأجر العيب الخفى وفوات الوصف :

أما التقنين المدنى الجديد فبخلاف التقنين المدنى القديم قد نص صراحة على ضمان المؤجر للعيب الخفى فى العين المؤجرة وفوات الوصف فيها • فأصبح المؤجر ، بناء على النصوص الصريحة فى التقنين المدنى الجديد ، مسئولا عن العيب الخفى ، لا بموجب أحكام تحمل التبعة فحسب كما كان الأمر فى التقنين المدنى القديم ، بل أيضا بموجب أحكام الضمان • فاذا وجد بالعين المؤجرة عيب خفى توافرت فيه الشروط الواجبة ، أو فات على المستأجر وصف العين ، كان المؤجر مسئولا عن فسخ الايجار أو انقاص الأجرة ، وكذلك كان مسئولا عن التنفيذ العينى أى ازالة العيب اذا كانت هذه الازالة لا تبهظة ، ومسئولا عن التعويض •

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٠٤ •

(٢) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٤ ص ١٧٥ ــ الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الثانى فقرة ٧١٣ ص ١٥٠٤ •

(٣) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٤١ ــ وانظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٢٤ •

وفى هذا يختلف التقنين الجديد عن التقنين القديم ، ففى التقنين القديم لا يكون المؤجر ملتزما لا بازالة العيب ٠ ولا بالتعويض كما سبق القول٠

وقد عرض المشرع لضمان العيوب الخفية وفوات الوصف فى صدد البيع ٠ فتعتبر الأحكام الواردة فى البيع أصلا يرجع اليه فيما لم يرد فيه نص خاص أو يتعارض مع طبيعة عقد الايجار ٠ وقد سبق تقرير ذلك بالنسبة الى ضمان التعرض والاستحقاق (١) ٠

ونبحث فى ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف مسألتين : ١ — متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف ٠ ٢ — ما يترتب على قيام هذا الضمان (٢) ٠

١ — متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

٣٢٣ — نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٧٦ من التقنين المدنى على ما يأتى : « ١ — يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها ، أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصا كبيرا ، ولكنه لايضمن العيوب التى جرى العرف بالتسامح فيها ٠ وهو مسئول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها ٠ كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » ٠

« ٢ — ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب اذا كان المستأجر قد أخطر

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٣٩ فى الهامش ٠

(٢) ونحيل الى ما سبق أن قررناه فى التعرض الصادر من المؤجر فيما يتعلق بالمدين فى ضمان العيب ، ، وبالدائن فى هذا الضمان ، وبالايجار الذى ينشىء الضمان (انظر آنفا فقرة ٢٤٣ فى الهامش ، وانظر نظير ذلك فى البيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٦٩ — فقرة ٣٧١) — ويلاحظ أن البيع ينفرد بالا ضمان للعيب فى البيوع القضائية ولا فى البيوع الادارية اذا كانت بالمزاد (م ٤٥٤ مدنى — الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٧١) ٠ فالايجار الادارى بالمزاد يجب فيه على المؤجر ضمان العيب ، ولا يوجد ايجار قضائى مماثل للبيع القضائى ٠

به أو كان يعلم به وقت التعاقد » (١) ٠

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ٠ وقد بينا فيما سبق الأحكام التى كانت سارية فى عهد هذا التقنين ٠

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٤٤ ــ وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٥ ــ وفى التقنين المدنى العراقى ٧٥٦ ــ ٧٥٧ ــ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٩ و٥٦١ ــ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٨٢ ــ وفى التقنين المدنى الأردنى م ٦٨٦ (٢) ٠

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادتين ٧٧٥ و ٧٧٦ من المشروع التمهيدى ٠ وتوافق المادة الأولى منهما الفقرة الأولى ٠ أما المادة الثانية فكانت تجرى على الوجه الآتى : « ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب اذا كان المستأجر قد أخطر به ، أو كان يعلم به وقت التعاقد ، وكذلك لا يضمن المؤجر العيب اذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده الا اذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » ٠ وفى لجنة المراجعة أدمجت المادتان فى مادة واحدة ، وأصبح رقم المادة ٦٠٥ فى المشروع النهائى ٠ ووافق مجلس النواب عليها تحت رقم ٦٠٤ ٠ وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية : « وكذلك لا يضمن المؤجر العيب اذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده الا اذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » ، لأنها تتناول مسألة تفصيلية رؤى أن فى القواعد العامة ما يغنى عن تنظيمها بحكم خاص ، وأصبح رقم المادة ٥٧٦ ٠ ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٩ ــ ص ٥٢٢ م) ٠

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :

التقنين المدنى السورى م ٥٤٤ (مطابق) ٠

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٥ (مطابق) ٠

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٦ : ١ ــ يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد فى المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به ، أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصا كبيرا ٠ ولكنه لا يضمن العيوب التى جرى العرف بالتسامح فيها ٠ ٢ ــ وهو مسئول أيضا علن خلو المأجور من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو خلوه من صفات يقتضيها الانتفاع به ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره ٠

م ٧٥٧ : لا يضمن المؤجر العيب اذا كان المساجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد ٠ وكذلك لا يضمن المؤجر العيب اذا كان يسهل على =

٣٢٤ ـ ضمان العيب تكملة لالتزامات المؤجر الايجابية التى قررهـــا التقنين المدنى الجديد :

وقد أكمل التقنين المدنى الجديد بضمان العيب سلسلة الالتزامات الايجابية التى قررها فى ذمة المؤجر ، على خلاف التقنين المدنى القديم .

= المستأجر أن يتحقق وجوده ، الا اذا أعلن المؤجر خلو المأجور من العيب.
(وأحكام التقنين العراقى متفقة مع أحكام التقنين المصرى : انظـــر عباس حسن الصراف فقرة ٩٠٢ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٩ : يضمن المؤجر للمستأجر جميع عيوب المأجور التى تنقص الانتفاع به نقصا محسوسا أو تجعله غير صالح للاستعمال المقصود منه بحسب ماهيته او بحسب العقد . ويكـــون مسئولا ايضا عن خلو المأجور من الصفات التى وعد بها صراحة او التى يقتضيها الغرض المقصود من المأجور . أما العيوب التى لا تحـــول دون الانتفاع او لا تنقص منه الا شيئا طفيفا ، فلا يحق للمستأجر أن يرجـــع من أجلها على المؤجر ، وهذا هو ايضا شأن العيوب المتسامح بها عرفا .

م ٥٦١ : لا يضمن المؤجر عيوب المأجور التى كان من السهل تحققها، الا اذا كان قد صرح بأنها غير موجودة . ولا يلزم بضمان ما أيضا : أولا ـ اذا كانت العيوب قد أعلنت للمستأجر . ثانيا ـ اذا كان المستأجر عالما فى وقت انشاء العقد بعيوب المأجور او بخلوه من الصـــفات المطلوبة . ثالثا ـ اذا كان المؤجر قد اشترط الا يتحمل ضمانا ما .
(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٥٨٢ : ١ ـ يضمن المؤجر للمستأجر براءه المأجور من العيوب التى تحول دون الانتفاع به ، أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصا كبيرا . ٢ ـ ومع ذلك لا يضمن المؤجر عيبا جرى العرف على التسامح فيه ، كما انه لا يضمن عيباً كان المستأجر يعلم به وقت التعـــاقد ، او كان يستطيع أن يتبينه لو انه فحص المأجور بما ينبغى من العناية الا اذا أثبت المستأجر ان المؤجر قد اكد له خلو المأجور من هذا العيب ، أو انه قد تعمد اخفاءه غشا منه . ٣ ـ وكل ما سبق ما لم يقض الاتفاق بغيره (وهـــذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى م ٦٨٦ : ١ ـ يضمن المؤجر للمستاجر جميع ما يوجد فى المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصا فاحشا ولا يضـــمن العيوب التى جرى العرف على التســـامح فيها . ٢ ـ ولا يضمن المؤجر العيب اذا كان المستأجر على علم به وقت التعاقد او كان من اليسير عليه ان يعلم به (وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى) .

فقد رأينا فيما تقدم كيف أن المؤجر يلتزم بتسليم العين فى حالة صالحة للانتفاع بها ، وكان فى التقنين المدنى القديم يلتزم بتسليم العين فى الحالة التى هى عليها • ورأينا كذلك كيف أن المؤجر يلتزم بتعهد العين بالصيانة وباجراء الترميمات الضرورية ، وكان فى التقنين المدنى القديم لا يلتزم باجراء أية مرمة • وها نحن نرى المؤجر يلتزم بضمان العيب ، وكان فى التقنين المدنى القديم يتحمل تبعة العيب دون ضمان •

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « يعرض هذا النص وما يليه ••• لضمان العيب • وهى وان كانت مأخوذة من نصوص بعض التقنينات الأجنبية ، الا أنها تتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية ولا نظير لها فى التقنين الحالى (السابق) • وقد تقدم أن الالتزام بضمان العيب هى الحلقة الأخيرة فى سلسلة من الالتزامات الايجابية التى قررها المشروع فى ذمة المؤجر• فهو ملزم بتسليم العين فى حالة صالحة ، وبتعهدها بالصيانة ، وبضمان العيب »[1]•

٣٢٥ ــ لايشترط فى العيب أن يكون قديما :

ونبادر الى القول ان العيب الخفى فى الايجار لا يشترط فيه أن يكون قديما ، أى أن يكون موجودا وقت التسليم • فالمؤجر يضمن العيب الحادث بعد التسليم [2] ، وفى هذا يختلف الايجار عن البيع •

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٠ •

(٢) سواء وجدت جرثومة العيب قبل التسليم أو طرأ العيب أصلا بعد التسليم ، وأهمية هذا التمييز لا تظهر الا فى البيع حيث لا يضمن البائع الا العيب القديم الموجود قبل التسليم •

ويستشكل الأستاذ منصور مصطفى منصور متسائلا كيف يتميز العيب الحادث عن التلف المستوجب للترميم ، ويخلص من تساؤله الى أن العيب لا يكون الا قديما ، أما العيب الحادث فليس الا حاجة العين الى الترميم • وينتهى الى « أن التزام المؤجر بصيانة العين يشمل القيام بكل الترميمات التى يقتضيها التلف الطارىء ، ولا محل لوصف بعض أنواع التلف هذا بأنها عيوب ، كما أنه اذا أمكن وصف نوع من التلف بأنه عيب فليست هناك فائدة للقول بأن المستأجر يرجع بضمان العيب لا على أساس الالتزام =

وسبب الاختلاف واضح ، وهو يرجع الى طبيعة عقـد الايجـار . فهذا العقد زمنى مستمر ، ويبقى المؤجر طوال مدة الايجار ضامنا للمستأجـر الانتفاع الهادىء الكامل بالعين المؤجر ، فاذا طرأ على العين عيب فى أثناء مدة الايجار ضمنه المؤجر . وهذا بخلاف البيع فهو عقد فورى ، ومتى تم وطرأ عيب فى العين المبيعة بعد التسليم فالمشترى هو الذى يتحمل تبعة هذا العيب ولا يضمنه البائع (١) .

= بالتميم » (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٧ ص ٥٠٧ ـ وانظر ايضا عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٦) .

واذا كان العيب يغلب أن يكون فى العين المؤجرة منذ البداية أى قبل التسليم وقل أن يحدث العيب بعد التسـليم ، فليس هذا معناه أن العيب الحادث لا يوجد ، وانه اذا وجد يختلط حتما بالتلف ، فمن الممكن أن نتصور عيبا يحدث بعد التسليم ولا يكون تلفا . واذا كان عسيرا تصور ذلك فى البناء ، فليس بعسير تصوره فى الأرض الزراعية . فقد يطرأ على تربة الأرض بعد التسليم عيب لا يكون تلفا ، فيرتفع الماء فى أغوارها مثلا حتى تصـبح الأرض غير صـالحة للزراعة صـلاحية تامة . وقد تكون الأرض قبل التسليم متصلة بترعة عامة أو بمصرف عام ، ثم يجد بعد التسليم أن ينقطع اتصـالها بذلك . بل ان البناء نفسـه قد يحدث فيه عيب بعد التسليم ، فتنقطع مواصلاته أو تتعسـر بعد أن كانت ميسـرة ، أو يقوم الجـار أو مصلحة التنظيم بأعمال يكون من شأنها أن تحجب عنه النـور أو الهواء أو تجعله عسير المدخل (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٩) . وانظر فى فائدة التمييز بين التلف والعيب ما يلى فقـرة ٣٢٩ فى الهامش) .

(١) الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٦٦ ـ جيوار ١ فقرة ١٢٠ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٤٢٩ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٧ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص ٧٤٠ ـ وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « ولا يشترط فى العيب أن يكون قديما أى موجودا وقت العقد . فالعيب الحادث مضمـون كالعيب القديم ، بخلاف البيع ، وذلك لأن المؤجر ملتزم بتعهد العين بالصيانة ، فلـو وجد عيب وجبت ازالته » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢١) .

هذا ولا يضمن المؤجر العيب الذى يحدث بالعين بعد العقد اذا كان حدوثه بخطأ من المسـتأجر ، وعلى المؤجر أن يثبت الخطأ فى جانب هـذا الأخير (بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٤ ـ سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤١ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٩ ص ٣١١ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقـرة ١٤٢ ص ٢٠٥) ـ فلا ضمان عن عيب نشأ بسـبب أن المستأجر لم يطلب اجراء ترميمات ضرورية فى الوقت المناسب (محمد كامل مرسى فقرة ١٣٢) .

٣٢٦ ـ شروط ثلاثة يجب توافرها فى العيب :

يبقى من الشروط الأربعة الواجب توافرها فى العيب فى الشىء المبيع ، بعد أن استبعدنا عيب القدم ، شروط ثلاثة يجب توافرها فى العيب فى الشىء المؤجر حتى يضمنه المؤجر • وهذه الشروط هى : ١ ـ أن يكون العيب مؤثرا • ٢ ـ وأن يكون خفيا • ٣ ـ وأن يكون غير معلوم للمستأجر (١) •

٣٢٧ ـ الشرط الأول ـ يجب أن يكون العيب مؤثرا :

تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٦ مدنى ، كما رأينا ، ان المؤجر يضمن للمستأجر « جميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها ، أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصا كبيرا » • فالعيب المؤثر فى الايجار هو العيب الذى يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص من هذا الانتفاع انقاصا كبيرا (٢) • وتحديد المنافع المقصورة من العين

---

(١) ولا فرق بين ما اذا كان العيب دائميا أو وقتيا ، فكلاهما يضمنه المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ٤٣٥) • ولا يشترط فى العيب أن يكون مستمرا فيكفى أن يظهر فى بعض الأوقات ولو كان لا يظهر فى أوقات أخرى (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٥٠٠) •

(٢) وتقرير ما اذا كان النقص فى الانتفاع كبيرا مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع • وتختلف من حالة الى أخرى • فما يعد نقصا كبيرا فى منزل مرتفع الأجرة معد لسكنى الطبقة العالية ، لا يعد كذلك فى منزل تسكنه الطبقة الفقيرة • وما يعد عيبا فى الشىء المبيع قد لا يعد عيبا فى الشىء المؤجر • فاذا كانت العين أساسها لا يحتمل بناء طبقة جديدة فهذا لا يعد عيبا بالنسبة الى المستأجر ويعد عيبا بالنسبة الى المشترى (محمد على امام فقرة ١٠٩ ص ٢٥٥ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٦) •

ومعيار ما اذا كان العيب مؤثرا معيار موضوعى لا ذاتى • فكل عيب يترتب عليه الاخلال بالانتفاع بالعين بحسب طبيعتها يكون مؤثرا ، فلا يعتد اذن باعتبارات ذاتية للمستأجر مادام لم يتفق عليها مع المؤجر • فاذا كان العيب مؤثرا فى نظر المستأجر الشخصى ، فلا عبرة بذلك مادام العيب غير مؤثر بحسب طبيعة الشىء المؤجر (محمد على امام فقرة ١٠٩ ص ٢٥٥ ـ ص ٢٥٦) • وارتفاع الطبقة المؤجرة ليس عيبا فى ذاته ، وان كان عيبا بالنسبة الى من كان مريضا بالقلب • ومع ذلك اذا جد مرض القلب بعد =

المؤجرة يستفاد من أمرين : ما هو مبين فى عقد الايجار ، أو ما هو ظاهر من طبيعة العين المؤجرة •

فقد يحتاط المستأجر ويبين فى عقد الايجار الأغراض المقصودة من العين المؤجرة ، فيجب عندئذ أن تعتبر هذه الأغراض جميعا منافع مقصودة من العين • فاذا كان بالعين عيب خفى يخل بأية منفعة منها اخلالا محسوسا ، كان للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان العيب الخفى • فقد يبين المستأجر فى عقد الايجار أنه استأجر الأرض الزراعية ليزرع موزا أو عنبا أو موالح أو أية فاكهة أخرى ، أو ليزرع فيها خضروات ، أو نحو ذلك • فعندئذ يجب أن تكون الأرض المؤجرة صالحة لزراعة نوع المحصول الذى عين فى العقد ، فاذا لم تكن صالحة رجع المستأجر على المؤجر بالضمان لخلو العين من صفات يقتضيها الانتفاع بها على الوجه المبين بالعقد • وقد يتعهد المؤجر صراحة فى عقد الايجار بتوافر شروط معينة فى العين المؤجرة ، كأن يتعهد بأن يكون المنزل المؤجر غير شديد الرطوبة ، أو بأن تكون الأرض الزراعية المؤجرة تجود فيها زراعة القصب ، أو بأن تكون السيارة المؤجرة لا تستهلك من الوقود أكثر من مقدار معين • فاذا لم تتوافر فى العين الصفات التى تعهد المؤجر بتوافرها ، رجع المستأجر عليه لخلو العين من صفات تعهد صراحة بأنها متوافرة •

فاذا لم يذكر المتعاقدان شيئا عن المنافع المقصودة من العين المؤجرة وجب لتحديد هذه المنافع الرجوع الى طبيعة العين • فاذا كان بالعين عيب يخل بهذه المنافع ، وجب على المؤجر الضمان • والعيب الذى يرجع الى طبيعة العين هو ـ كما تقول محكمة النقض فى صدد العيب فى

= الايجار ، أو كان موجودا قبل الايجار ولكن المستأجر لا يعلمه ، فقد يكون ذلك عذرا طارئا يبرر انهاء الايجار طبقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن (انظر ما يلى فقرة ٥٥٤ فى الهامش) •

المبيع (١) – الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للشىء • فيعد عيبا رطوبة المنزل الزائدة على المألوف ، أو اساسه الواهى (٢) ، أو تلوثه بمكروبات مرض معد ، أو الرائحة الخبيثة التى تنبعث من جوانبه ، أو وجود ذباب أو صراصير أو بق أو فيران فيه بكثرة غير مألوفة (٣) ، أو عدم صلاحية المنزل للسكنى من الوجهة الصحية (٤) • ويعد عيبا تصاعد الدخان من مواقد المساكن المجاورة وامتدادها الى المكان المؤجر بحيث يصبح غير صالح للسكنى ، وموقع المكان المؤجر بحيث يحس الموجود فيه كل ما يقال ويفعل فى المكان المجاور ، أو العكس بحيث يحس المكان المجاور كل ما يقال ويفعل فى المكان المؤجر • ويعد عيبا فى الأرض الزراعية أن تكون وسائل الرى أو الصرف فيها غير متوافرة ، أو أن تكون تربة الأرض مصابة بأمراض تمنع من نمو الزراعة فيها • وقد تحتوى السيارة المؤجرة على عيوب فى أجهزتها الميكانيكية أو الكهربائية تجعل استعمال السيارة متعذرا أو عسيرا • ومن الأمثلة على العيب أن يؤجر ملعب منظرة (لوجا) لأربعة أشخاص ولا يتمكن الا ثلاثة منهم من مشاهدة المسرح • ويعد عيبا أن تكون عربة السكة الحديدية ذات مذاق

---

(١) نقض مدنى ٨ ابريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧ – وانظر آنفا فقرة ٢٣٤ فى الهامش •

(٢) أو تداعى شرفة المنزل بسبب عيب فى بنائها (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢١٢) •

(٣) جيوار ١ فقرة ١١٨ – لوران ٢٥ فقرة ١١٨ – هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ – بودرى وفال ١ فقرة ٤٣١ – وانظر آنفا فقرة ١٧٨ فى الهامش •

(٤) انظر م ٢/٥٦٥ مدنى وقد رأيناها تقول : « فاذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق » (انظر آنفا فقرة ١٩٨ – ويلاحظ أن عدم صلاحية المنزل للسكنى من الوجهة الصحية يجب أن يكون معياره موضوعيا لا ذاتيا كما سبق القول فى معيار العيب المؤثر : انظر آنفا نفس الفقرة فى الهامش – ويسرى هذا المعيار الموضوعى فى تطبيق المادة ٢/٥٦٥ مدنى ، مع عدم الاخلال بأحكام العذر الطارىء اذا كان هناك عذر صحى ذاتى : انظر ما يلى فقرة ٥٥٤ فى الهامش) •

كرية تفسد النبيذ المشحون فيها (١) . ولا يكون المتجر صالحا بطبيعته الا اذا كان مستقرا فى مكانه ، فاذا تبين أن عقد ايجار المكان الذى أقيم فيه المتجر مشوب بعيب وطلب المالك ابطاله ، كان هذا عيبا فى المتجر يوجب الضمان (٢) .

وتقرر الفقرة الأولى من المادة ٥٧٦ مدنى ، كما رأينا ، أن المؤجر لا يضمن العيوب التى جرى العرف بالتسامح فيها . فقد يكون العيب مؤثرا ، ولكن العرف فى التعامل جرى على عدم اعتباره عيبا ، فعند ذلك لا يكون عيبا موجبا للضمان . وقد جرى العرف بالتسامح فى رطوبة المنزل اذا لم تكن رطوبة غير مألوفة ، وكان من الممكن توقيها بوسائل التدفئة . وكذلك جرى العرف بالتسامح فى الحشائش التى قد توجد فى الأرض الزراعية اذا لم يكن من العسير ازالتها (٣) .

---

(١) نقض فرنسى ٣ يونيو سنة ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٧ — ١ — ١٦٧ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بمسئولية المؤجر عن العيوب الموجودة فى ماكينة دراس استعملها المستأجر فنشأ عنها حريق التهم جانبا كبيرا من محصول القمح ، ولكنها أسست حكمها على المسئولية التقصيرية (نقض مدنى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٤٠ ص ٢٢٠) .

ويجوز أن يكون العيب فى بعض ملحقات العين المؤجرة ، كالحديقة أو المصعد أو الآلة الرافعة للمياه أو أجهزة الغاز والنور والماء والتكييف ونحو ذلك (بودرى وفال ١ فقرة ٤٣٧ — جيوار ١ فقرة ١٢٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص ٧٣٩ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٩ ص ٣١٢) .

وكثيرا ما توجد مساكن ملاصقة لأعمدة الترام أو التلغراف ، فاذا ثبت أن مسكنا من هذه قد سرق بأن تسلق اللص العمود ونفذ الى المنزل ، فهل تعد ملاصقة المنزل للعمود عيبا خفيا ؟ وهل توجد مسئولية فى جانب شركة الترام مثلا ؟ نستبعد أن يكون هذا عيبا خفيا ، أو أن تكون شركة الترام مسئولة ، لأن ملاصقة المنزل للعمود ظاهرة لجميع الناس ، والمستأجر هو المقصر فى عدم الاحتياط لهذا الظرف الخاص ، وذلك ، لم يكن العيب الخفى هنا ليس مجرد ملاصقة المنزل للعمود ، بل امكان سرقة المنزل من طريق هذه الملاصقة ، فقد يكون هذا قد خفى على المستأجر (الايجار للمؤلف فقرة ٢١٥ ص ٢٧٤ هامش ٤) .

(٣) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « والعيب الذى يضمنه المؤجر هو عيب : (أ) مؤثر ، أى يحول دون الانتفاع بالعين أو ينقص =

٣٢٨ — الشرط الثانى — يجب أن يكون العيب خفيا :

ولا يكفى أن يكون العيب مؤثرا ، بل يجب أيضا أن يكون خفيا • فاذا كان العيب ظاهرا وقت أن تسلم المستأجر العين المؤجرة ولم يعترض بل رضى أن يتسلمها ، فان المؤجر لا يضمنه ، لأن المستأجر وقد رأى العيب ظاهرا دون أن يعترض يكون قد ارتضاه وأسقط حقه فى التمسك بالضمان (١) •

= من هذا الانتفاع انقاصا كبيرا ، كرطوبة المنزل رطوبة تضر بالصحة •• أو فساد مرافقه الجوهرية ، ويعتبر العيب مؤثرا اذا خلت العين من وصف تعهد المؤجر صراحة بتوافره أو اقتضى وجوده الانتفاع بالعين ، ولا يكون العيب مؤثرا اذا جرى العرف بالتسامح فيه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٠) •

(١) هذا ويلاحظ أن المادة ١٧٢١ مدنى فرنسى لم تشترط أن يكون العيب فى العين المؤجرة خفيا ، بخلاف المادة ١٦٤١ مدنى فرنسى فقد اشترطت الخفاء فى العيب الموجود بالعين المبيعة ، ولكن جمهور الفقهاء فى فرنسا لا يرون أن هذا الفرق فى النصوص مقصود ، وأن العيب فى العين المؤجرة يجب أن يكون خفيا حتى يضمنه المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٠) ، فاذا كان ظاهرا أو مشهورا فلا ضمان (ديفرجييه ١ فقرة ١٤٣ — ترولون ٢ فقرة ١٩٨ وفقرة ٢٤٥ — جيوار ١ فقرة ١٢١ وفقرة ١٢٢ — هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ — بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٠ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦ — عكس ذلك : كولميه دى سانتير ٧ ص ٢٤٧ — لوران ٢٥ فقرة ١١٦) • وعلى هذا جرى القضاء الفرنسى نقض فرنسى ١١ يوليه سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٠ — ١ — ٥٠٧ — ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٠ — ١ — ٢٥٣ — ١٠ يونيه سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ — ٤٩٦ — ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ — ٣٦٤ — ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ J. C. P. ١٩٥٥ — ٤ — ٣٧) • وقد قضت محكمة السين بالا ضمان اذا كانت منظرة الملعب لا يتمكن من رؤية المسرح فيها الا ثلاثة اشخاص من خمسة اذا ثبت أن المستأجر كان يستطيع معاينة المنظرة قبل استئجارها (السين ١٣ يونيه سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠١ — ٢ — ٣٩١) •

ويلاحظ ، فى التقنين المدنى المصرى ، أن المادة ٢/٤٤٧ يمكن أن يستخلص منها شرط خفاء العيب فى المبيع ، أما فى الايجار فالمادة ٥٧٦ لا تشير الى هذا الشرط ، ولكن هذا الفرق غير مقصود فى التقنين المصرى كما هو غير مقصود فى التقنين الفرنسى على ما قدمنا (سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤٠ هامش ١) • وقد لاحظ الأستاذ منصور مصطفى منصور بحق أن المشروع التمهيدى للمادة ٥٧٦ مدنى كان يتضمن العبارة الآتية : =

ويكون العيب خفيا اذا ثبت أن المستأجر كان لا يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادى ، أو كان يستطيع أن يتبينه ولكن المؤجر أكد له خلو العين من هذا العيب أو تعمد اخفاء العيب غشا منه .

ونرى من ذلك أن العيب لا يكون خفيا ، فلا يضمنه المؤجر ، فى الحالتين الآتيتين : ١ ــ اذا كان ظاهرا وقت أن تسلم المستأجر العين فرضى به (١) . ٢ ــ اذا لم يكن ظاهرا ، ولكن المؤجر أثبت أن المستأجر كان يستطيع أن يتبين العيب بنفسه لو أنه فحص العين بعناية الرجل العادى . والعناية المطلوبة فى الايجار هى دون العناية المطلوبة فى البيع ، لأن المشترى يفحص المبيع عادة بعناية أكبر مما يفحص المؤجر العين المؤجرة (٢) .

= « وكذلك لا يضمن المؤجر العيب اذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده الا اذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » . فحذفت هذه العبارة فى لجنة مجلس الشيوخ « لأنها تتناول مسألة تفصيلية رؤى أن فى القواعد العامة ما يغنى عن تنظيمها بحكم خاص » (انظر آنفا فقرة ٣٢٣ فى الهامش) . والواقع أن هذه العبارة هى التى كانت تتضمن شرط الخفاء فى العيب ، فلما حذفت أصبح شرط الخفاء غير منصوص عليه . ولكن لما كان حذف العبارة لا يعنى حذف حكمها ، بل انه قد استغنى عنها اكتفاء بالقواعد العامة ، فان القواعد العامة تقضى بأن العيب الظاهر لا ضمان فيه، من ثم وجب القول بأنه يشترط فى العيب أن يكون خفيا (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٧ ــ ص ٤٩٨ ــ وانظر أيضا عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٤) .

(١) ولكن مع ذلك يجوز أن يضمن المؤجر العيب الظاهر اذا ثبت أن المستأجر لم يرض بهذا العيب ، وأنه كان معتمدا على أن المؤجر سيزيله (محكمة بو الفرنسية ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٤ ــ ٢ ــ ٥٩) ، أو انه كان لا يقدر تقديرا صحيحا خطورة هذا العيب (محكمة ليون الفرنسية ٢ نوفمبر سنة ١٨٩٨ مجلة لوا Loi أول أبريل سنة ١٨٩٩) ، أو أن العيب قد زاد زيادة غير منتظرة (محكمة روان الفرنسية ٥ يناير سنة ١٨٩٥ مجموعة أحكام روان ٩٥ ص ٢٧) ، أو انه نجم عن العيب احتياج العين لترميمات ضرورية مما يجب على المؤجر أن يقوم به (بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٠) .

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٢١٥ ص ٢٧٥ ــ سليمان مرقس فقرة ١٩٠ =

ويكون العيب خفيا ، فيضمنه المؤجر ، فى الحالتين الآتيتين : ١ — اذا لم يكن العيب وقت تسلم المستأجر للعين المؤجرة ظاهرا ولا يمكن للمستأجر تبينه لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل المعتاد . ٢ — اذا كان المستأجر ، بعد أن أثبت المؤجر أن العيب كان يستطاع تبينه بالفحص المعتاد ، أثبت من جهته أحد أمرين : اما أن المؤجر قد أكد له خلو العين المؤجرة من العيب ، واما أن المؤجر قد تعمد اخفاء هذا العيب غشا منه (١) .

٣٢٩ — الشرط الثالث — يجب أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر :

وحتى لو كان العيب خفيا على النحو الذى بيناه ، فانه لا يكون عيبا

= ص ٣٤٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٩ ص ٣٠٩ هامش ١ — محمد على امام فقرة ١١٠ ص ٢٥٧ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٥ .

(١) وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٦ مدنى كانت تتضمن فى آخرها العبارة الآتية : « وكذلك لا يضمن المؤجر العيب اذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده الا اذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » ، فحذفت هذه العبارة فى لجنة مجلس الشيوخ لأنها تتناول مسألة تفصيلية رؤى أن فى القواعد العامة ما يغنى عن تنظيمها بحكم خاص (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٢ — وانظر آنفا فقرة ٣٢٣ فى الهامش وفقرة ٣٢٨ فى الهامش) . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « والعيب الذى يضمنه المؤجر هو عيب .. (ب) خفى ، ولا يعتبر العيب خفيا اذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده ، مالم يعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٠) .

وتنص المادة ٢/٤٤٧ مدنى ، فى صدد العيب فى الشىء المبيع وتسرى على العيب فى الشىء المؤجر ، على ما يأتى : « ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ، الا اذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو اثبت أن البائع قد تعمد اخفاء العيب غشا منه » .

انظر فى ذلك سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤٠ هامش ٣ — عبدالفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٩ ص ٣٠٩ — ص ٣١٠ — محمد على امام فقرة ١١١ ص ٢٥٦ — عبد المنعم البدراوى ص ٧٦ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٤ — ص ٢٠٥ .

موجبا للضمان اذا ثبت أن المستأجر كان يعلمه بالفعل وقت تسلم العين المؤجرة بالرغم من خفائه • فان علم المستأجر بالعيب وسكوته عليه يعد رضاء منه به ، ونزولا عن حقه فى الرجوع بالضمان ، وقد يكون ذلك روعى فى تقدير الأجرة • فيجب اذن أن يكون العيب مجهولا من المستأجر وقت التسليم ، ولو علم به بعد ذلك •

ومادام العيب خفيا ، فالمفروض أن المشترى لا يعلم به • فاذا أراد البائع التخلص من الضمان ، فعليه هو عبء اثبات أن المستأجر كان يعلم به وقت التسليم • ويكون ذلك اما باثبات أن المستأجر قد أخطر بالعيب فعلا قبل التسليم ويغلب أن يكون المؤجر هو الذى تولى بنفسه هذا الاخطار ، واما باثبات أن المستأجر كان يعلم بالعيب فعلا من أى طريق آخر • وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٧٦ مدنى ، كما رأينا ، فى هذا الصدد : « ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب اذا كان المستأجر قد أخطر به ، أو كان يعلم به وقت التعاقد » (١) • وكل من الاخطار بالعيب والعلم به فعلا واقعة مادية يستطيع المؤجر اثباتها بجميع الطرق ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن (٢) •

---

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « والعيب الذى يضمنه المؤجر هو عيب •• (ج) لا يعلمه المستأجر ، فلا يضمن المؤجر عيبا أخطر به المستأجر ، أو كان هذا يعلم به وقت التعاقد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ فقرة ٥٢٠) • ويلاحظ أن المستأجر اذا كان لا يعلم بالعيب وقت التعاقد ، ولكن علم به وقت التسليم ولم يعترض ، فان هذا كاف لاسقاط الضمان •

(٢) واذا كان العيب من الذيوع والانتشار بحيث يكون من المعقول أن المستأجر يتوقع أنه يلحق العين المؤجرة ، كالرطوبة التى تلازم عادة المنازل المجاورة للنيل ، فالمفروض أن المستأجر يعلم بهذا العيب ، ويكون عليه هو عبء اثبات أنه كان يجهله ، ويحسن اذن فى هذه الحالة أن يشترط المستأجر على المؤجر ضمان هذا العيب اذا أراد أن يتخلص من عبء الاثبات ، ويفرض فى المنزل القديم اذا أوجر أنه لا يخلو من العيوب المألوفة فى المنازل القديمة ، فاذا ادعى المستأجر أنه لم يكن يعلم بعيب من هذه العيوب المألوفة ، فعليه هو عبء اثبات ذلك ، الا اذا اشترط على المؤجر ضمانا بالذات (انظر مثل هذا فى المبيع الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٦٨ =

واذا كان علم المستأجر بالعيب يؤثر فى مبدأ الضمان ، فيضمن المؤجر العيب اذا كان المستأجر غير عالم به ولا يضمنه اذا علمه ، فان علم المؤجر بالعيب لا يؤثر فى مبدأ الضمان وان كان يؤثر فى مداه . فالمؤجر يضمن العيب ويلتزم بازالته سواء كان عالما به أو غير عالم (١). ولكنه لا يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيب المستأجر من العيب اذا أثبت أنه كان غير عالم به (م ٥٧٧/٢ مدنى) (٢) . وسيأتى

= ص ٧٢٧ هامش ٣ - وانظر بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٠ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٢٦٩ ص ٢١٩) . وقد قضى بأنه لا يجب التشدد فى مسئولية المؤجر عن عيوب البناء ، فهذه العيوب كثيرة الانتشار فى المنازل المبنية فى مصر منذ أمد طويل (استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥) .

(١) وحتى لو كان جهله بالعيب لا يرجع الى أى خطأ فى جانبه (بلانيول وربير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص ٧٤٠) .

(٢) ونرى مما تقدم أن العيب غير الغلط فى الشىء المؤجر . فالعيب آفة تطرأ على الفطرة السليمة للشىء وتجعله غير صالح للغرض الذى قصد منه ، فهو اذن أمر موضوعى يقع فى الغرض الذى أعد له الشىء المؤجر . أما الغلط فأمر ذاتى يقع فى صفة جوهرية فى الشىء المؤجر جعلها المستأجر محل اعتباره . فاذا استأجر شخص سيارة يعتقد أنها من « ماركة » معينه فتبين أنها ليست من هذه الماركة » فقد وقع فى غلط ولو كانت السيارة سليمة من كل عيب ، أما اذا كانت السيارة من « الماركة » التى قصدها المستأجر فلا غلط ، ولكن قد تكون فى أجهزة السيارة عيوب خفية فيضمنها المؤجر . والغلط جزاؤه ابطال الايجار ، أما العيب فجزاؤه دعوى الضمان على الوجه الذى سنبينه ، وقد بينا بالتفصيل فى البيع كيف يلتبس العيب بالغلط وبالتدليس وبالفسخ لعدم التنفيذ وبالعجز فى المقدار وبضمان الاستحقاق الجزئى ، ويسرى ذلك فى الايجار (انظر الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٨١ - فقرة ٣٨٦) .

وانظر فى التباس العيب باخلال الغير بانتفاع المستأجر بعد الايجار دى باج ٤ فقرة ٦٢٢ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٨ ص ٣٠٥ - ص ٣٠٦ - محمد على امام ١١٣ ص ٢٦٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٩ ص ٢٠١ - ص ٢٠٢ .

كذلك يلتبس العيب بالتلف الذى يستوجب الترميم (انظر آنفا فقرة ٣٢٥ فى الهامش) . والتمييز بينهما بارجاع العيب الى فطرة العين الأصلية وارجاع التلف الى قدم العين (انظر آنفا فقرة ٢٣٤ - وانظر محمد على امام فقرة ١١٣ ص ٢٦٣ - ص ٢٦٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٩ ص ٢٠١) . ويتساءل الأستاذ منصور مصطفى منصور : « الا يوجد =

بحث هذه المسألة عند الكلام فى التعويض الذى يلتزم به المؤجر .

٢ ـ ما يترتب على قيام ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

٣٣٠ ـ نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٧٧ من التقنين المدنى على مأتى : « ١ ـ اذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة ، وله كذلك أن يطلب اصلاح العيب أو أن يقوم هو باصلاحه على نفقة المؤجر اذا كان هذا الاصلاح لا يبهظ المؤجر » .

« ٢ ـ فاذا لحق المستأجر ضرر من العيب ، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب » (١) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، وقد بينا فيما سبق الأحكام التى كانت سارية فى عهد هذا التقنين .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٤٥ ـ وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٦ ـ وفى التقنين

= شىء من التعارض بين النص على اعفاء المؤجر من ضمان العيوب الظاهرة أو المعلومة للمستأجر والنص على الزامه بتسليم العين فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من منفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق ؟ » (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٧ ص ٥٠٩) . ويبدو أن التعارض غير موجود . ويكفى لتوضيح ذلك أن نفرض أن المنزل المؤجر فيه رطوبة ظاهرة وهذا عيب ، والمنزل فى الوقت ذاته به حائط متهدم وهذا تلف . فاذا لم يتفق المستأجر مع المؤجر على شىء فى صدد هذين الأمرين ، وجب على المؤجر اصلاح الحائط المتهدم وذلك بالرغم من أن التهدم ظاهر ، لأن المؤجر ملزم بتسليم العين فى حالة صالحة من الرميم ، ولا يمنع من ذلك ظهور الهدم ، ولم يجب على المؤجر ضمان الرطوبة ، لأنها عيب ظاهر ، وظهور العيب ينفى الضمان .

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٧٧٧ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة وصار رقمه ٦٠٦ فى المشروع النهائى ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٥ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٣ ـ ص ٥٢٤) .

المدنى العراقى م ٧٥٨ ـ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٠ ـ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٨٣ ـ وفى التقنين المدنى الاردنى م ٦٨٧ [١] ٠

ويتبين من النص المتقدم الذكر أنه اذا تحقق ضمان المؤجر للعيب، كان للمستأجر ، كما له فى أى ضمان آخر وكما له فيما يتعلق بالتزام المؤجر باجراء الترميمات الضرورية ، أن يطلب اما التنفيذ العينى ، واما فسخ الايجار أو انقاص الأجرة ، مع التعويض فى جميع الأحوال اذا كان لذلك مقتض ۔

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدنى السورى م ٥٤٥ (مطابق) ٠
التقنين المدنى الليبى م ٥٧٦ (مطابق) ٠
التقنين المدنى العراقى م ٧٥٨ : ١ ـ اذا وجد بالمأجور عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة ٠ ٢ ـ فاذا لحق المستأجر ضرر من العيب ، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت انه كان يجهل وجود العيب ٠
(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى ، غير أن التقنين العراقى لم يصرح بجواز أن يطلب المستأجر التنفيذ العينى وازالة العيب اذا كان ذلك لا يبهظ المؤجر كما صرح التقنين المصرى ٠ ولكن هذه هى القواعد العامة فيما يتعلق بالضمان ٠ لذلك يبدو أن التقنين العراقى يجيز أن يطلب المستأجر ازالة العيب اذا لم تكن الازالة تبهظ المؤجر لأن المؤجر يضمن العيب ، ولا يجيز للمستأجر أن يطلب اعادة الشىء الى أصله اذا هلك هلاكا جزئيا لأن المؤجر لا يضمن الهلاك وانما يتحمل تبعته : انظر آنفا فقرة ٢٢٠ فى الهامش ـ وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٠٥) ٠
تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٠ : اذا وقع ما يوجب الضمان ، فللمستأجر أن يطالب بفسخ العقد أو بتخفيض البدل ٠ وله أيضا المطالبة ببدل العطل والضرر فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٤٩ (وتتعلق بالأحوال التى يأخذ فيها المشترى تعويضا عند وجود عيب بالمبيع) ٠ وتطبق حينئذ أحكام المواد ٤٥١ ، و ٤٥٢ و ٤٥٣ المختصة بالبيع (أحوال تعدد المبيع) ٠
(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) ٠
التقنين المدنى الكويتى م ٥٨٣ : اذا ظهر بالمأجور عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر ان يطلب اصلاح العيب أو ان يقوم هو باصلاحه على نفقة المؤجر ، اذا كان هذا الاصلاح لا يرهقه ، وذلك دون اخلال بحق المستأجر فى طلب فسخ الايجار أو انقاص الاجرة مع التعويض ان كان له مقتض (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) ٠ =

ويجب عليه أولا أن يقوم باعذار المؤجر (١) .

ولا تسقط دعوى الضمان بمضى سنة واحدة من وقت التسليم كما تسقط دعوى ضمان العيب فى المبيع ، بل تسقط بخمس عشرة سنة وفقا للقواعد العامة (٢) .

٣٣١ ــ التنفيذ العينى :

يجوز للمستأجر اذن أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العينى ، أى أن يطلب منه اصلاح العيب . ويحكم القضاء بالزام المؤجر باصلاح العيب ،

= التقنين المدنى الاردنى م ٦٨٧ : اذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له ان يطلب الفسخ أو انقاص الاجرة مع ضمان ما يلحقه من ضرر . (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) .

(١) وقد نصت المادة ٤٤٩ مدنى فى صدد البيع على أنه « ١ ــ اذا تسلم المشترى المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقا للمألوف فى التعامل . فاذا كشف عيبا يضمنه البائع ، وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فان لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع . ٢ ــ أما اذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشترى ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره ، والا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب » . ولم يرد فى الايجار نص يقابل هذا النص . ولكن يمكن القول ان النص يسرى أيضا فى الايجار ، طبقا للمبدأ الذى قدمناه من أن الاحكام الواردة فى البيع تعتبر أصلا يرجع اليه فى الايجار فيما لم يرد فيه نص خاص أو يتعارض مع طبيعة هذا العقد (أنظر آنفا فقرة ٣٢٢ ــ وأنظر فى اخطار المشترى البائع بالعيب الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٧٣) . ومهما يكن من أمر . فان الاعذار ضرورى كما قدمنا ، لا شك فى أن الاعذار يغنى عن الاخطار اذ هو أقوى منه (قارن سليمان مرقس فقرة ١٩١) .

(٢) ورد فى البيع نص خاص (م ٤٥٢ مدنى) يسقط دعوى ضمان العيب بمضى سنة من وقت تسليم المبيع ، ولما كان هذا النص استثنائيا فلا يقاس عليه فى الايجار (سليمان مرقس فقرة ١٩٢ ص ٣٤٥ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٢ ص ٣١٧ ــ محمد على امام فقرة ١١١ ص ٢٦١ ــ عبد المنعم البدراوى ص ٧٧ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٣ ص ٢٠٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز قياس حالة الايجار على حالة البيع ، ذلك أن تحديد ميعاد لدعوى الضمان فى حالة البيع هو اجراء خاص لا يجوز التوسع فى تفسيره وتطبيقه بطريق القياس على حالة الايجار ، كما أنه لا يتفق مع طبيعة عقد الايجار الذى يفرض على المؤجر التزاما بضمان العيوب الخفية التى تظهر فى الشىء المؤجر مدة عقد الايجار (نقض فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص ٨٣٨) .

كما يحكم فى الترميمات الضرورية بالزام المؤجر باجرائها (١) ، ويحدد له ميعادا للقيام بهذا العمل • ويشترط فى ذلك ألا يكون اصلاح العيب يتطلب نفقات جسيمة لاتتناسب مع الأجرة ، كما اذا كان هذا الاصلاح يقتضى اعادة البناء من جديد أو القيام بأعمال تتكلف مصروفات باهظة • وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدنى صراحة على هذا الشرط ، فقد رأيناها تقول : « اذا كان هذا الاصلاح لايبهظ المؤجر » • فاذا كان اصلاح العيب باهظا ، ولم يجبر المؤجر عليه ، ويكتفى أن يحكم بفسخ الايجار أو انقاص الأجرة مع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتض • وليس ذلك الا تطبيقا لمبدأ عام نصت عليه المادة ٢٠٣/٢ مدنى اذ تقول : « على أنه اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى ، اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما » • وقد أجرينا هذا الحكم عينه فى حالتين أخريين قياسا على حالة العيب هذه : حالة الزام المؤجر باجراء الترميمات الضرورية ما لم تكن باهظة ، وحالة الزامه باعادة العين الى أصلها اذا هلكت هلاكا جزئيا ولم تكن نفقات الاعادة من شأنها أن تبهظه (٢) •

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٢٠ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٢٠ فى الهامش وفقرة ٢٣٦ - وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠١ - ص ٥٠٢ •

وقد رأينا أن حق المستأجر فى مطالبة المؤجر باصلاح العيب لم يكن موجودا فى التقنين المدنى القديم (انظر آنفا فقرة ٣١٧) ، وهو حق استحدثه التقنين المدنى الجديد • ومن ثم فان عقود الايجار التى ابرمت قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ لا يجوز للمستأجر فيها أن يطالب المؤجر باصلاح العيب • أما عقود الايجار التى أبرمت منذ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ فهذه يجوز فيها للمستأجر ذلك • فتثور الصعوبة هنا ، كما ثارت فى صدد الزام المؤجر بالترميمات الضرورية ، اذا كانت العين المؤجرة من الاماكن التى تخضع فى تحديد الاجرة للتشريعات الاستثنائية • اذ المؤجر من جهة لا يملك زيادة الاجرة على الحد الذى فرضته هذه التشريعات ، وهو من جهة اخرى يقع على عاتقه التزام جديد هو اصلاح العيب • والنص هنا صريح ، فالمؤجر لا يلتزم باصلاح العيب اذا كان الاصلاح باهظا ، ويجب حتى يجبر على ذلك ان تكون نفقات الاصلاح متناسبة مع الاجرة التى حددتها التشريعات الاستثنائية • ويجوز كذلك زيادة الأجرة بما يتناسب مع هذا الالتزام الجديد ، ولو =

ويجوز للمستأجر ، دون أن يرفع دعوى الى القضاء ، أن يحبس فى يده الأجرة حتى يقوم المؤجر باصلاح العيب • وليس هذا الا تطبيقا للدفع بعدم تنفيذ العقد [١] •

وتقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدنى كما رأينا : « أو أن يقوم هو (المستأجر) باصلاحه على نفقة المؤجر » • وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « اذا تحقق ضمان العيب طبقت القواعد العامة ، كما هو الأمر فى ضمان الاستحقاق ، وكان للمستأجر أن يطلب اصلاح العيب ، أو يقوم هو باصلاحه على نفقة المؤجر ، بترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقا لما تقدم بيانه من الأحكام ، ما لم يكن اصلاح العيب من شأنه أن يبهظ المؤجر كما اذا اضطر الى اعادة بناء العين المؤجرة » [٢] • وقد رأينا ، فى صدد اجراء الترميمات الضرورية ، المادة ٥٦٨ مدنى تنص على أنه : « ١ ــ اذا تأخر المؤجر بعد اعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة فى المادة السابقة ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى اجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة ، وهذا دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ أو انقاص الأجرة • ٢ ــ ويجوز للمستأجر دون حاجة الى ترخيص من القضاء أن يقوم باجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك ، اذا لم يقم المؤجر بعد اعذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب ، على أن يستوفى المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة » •

فيجب هنا أيضا اجراء هذه الأحكام • فيجوز للمستأجر ، بعد

= جاوزت الأجرة بعد الزيادة الحد الأقصى الذى فرضه القانون (أنظر آنفا فقرة ٢٢٠ فى الهامش) •

(١) أنظر نظير ذلك فى حبس الأجرة حتى يقوم المؤجر باجراء الترميمات الضرورية آنفا فقرة ٢٢٠ فى الهامش ــ وانظر عكس ذلك وأن المستأجر لا يجوز له حبس الاجرة قبل الالتجاء الى القضاء بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٦ •

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٣ •

اعذار المؤجر، أن يحصل على ترخيص من القضاء فى اصلاح العيب على نفقة المؤجر ، ويجوز أن يلجأ الى قاضى الأمور المستعجلة اذا كانت الحالة تستدعى ذلك • كما يجوز للمستأجر ، عند الضرورة ، أن يقوم باصلاح العيب على نفقة المؤجر ، دون حاجة الى ترخيص من القضاء ، اذا كان هذا الاصلاح لا يحتمل الابطاء • وتتبع فى كل ذلك الأحكام التى قدمناها فى التزام المؤجر باجراء الترميمات الضرورية (١) •

٣٣٢ ــ فسخ الايجار أو انقاص الأجرة :

وقد لا يختار المستأجر المطالبة بازالة العيب ، أو تكون نفقات هذه الازالة باهظة ، فعندئذ يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الايجار • وللمحكمة حق التقدير ، فلها أن تجيب المستأجر الى الفسخ ، ولها أن تكتفى بانقاص الأجرة ، ولها أن تمهل المؤجر حتى يقوم بازالة العيب اذا طلب ذلك (٢) •

وقد لا يكون حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين بسبب العيب على درجة من الجسامة تبرر الفسخ ، فيجوز عندئذ للمستأجر أن يطلب ابتداء انقاص الأجرة بما يقابل النقص فى الانتفاع • واذا قضى للمستأجر بانقاص الأجرة أنقصت ، لا من وقت المطالبة القضائية فحسب ، بل ولا من وقت الاعذار فحسب ، بل من وقت حصول النقص فى الانتفاع بسبب العيب • فاذا كان العيب موجودا منذ بدء الانتفاع بالعين أنقصت الأجرة من هذا الوقت ، أما اذا طرأ العيب أثناء مدة الايجار فان انقاص الأجرة يكون منذ طروء العيب (٣) •

---

(١) أنظر آنفا فقرة ٢٢٠ ــ سليمان مرقس فقرة ١٩٢ ص ٣٤٣ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٠ ص ٣١٣ ــ محمد على امام فقرة ١١١ ص ٢٥٩ ــ عبد المنعم البدراوى ص ٧٦ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠١ ــ عد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٣ ص ٢٠٧ •

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤١ •

(٣) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠٢ •

ولا يوجد ما يمنع ، فى حالة الحكم بانقاص الأجرة ، من أن يقوم المؤجر باصلاح العيب ، فتعود الأجرة الى أصلها من وقت اصلاحه .

٣٣٣ ــ التعويض :

وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو انقاص الأجرة، فان له الحق أيضا فى أن يطلب تعويضا عن الضرر الذى أصابه بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وتعويضا آخر عما عسى أن يكون قد أصيب به من ضرر فى شخصه أو فى ماله بسبب العيب . فاذا اضطر مثلا الى فسخ العقد والانتقال الى منزل آخر فخسر بذلك ما صرفه فى الاصلاحات التى أجراها بالمنزل القديم ، وما صرفه للانتقال الى المنزل الجديد ، وما عسى أن يكون قد دفعه زيادة فى الأجرة لغلاء المساكن وقت انتقاله ، فانه يعوض عن كل ذلك ، وهذا هو التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة . واذا تلفت بعض منقولاته بسبب العيب (كرطوبة المنزل) ، أو أصيب هو أو أحد من أتباعه من جراء سقوط شرفة أساسها واه أو من جراء عيب فى المصعد ، فانه يستحق تعويضا آخر عن ذلك ، وهذا هو التعويض عن الضرر الذى يصيبه فى الشخص أو فى المال.

وكان ينبغى أن يكون المؤجر مسئولا عن التعويض على الوجه المتقدم سواء كان يعلم وجود العيب أو لا يعلمه . ولا وجه لاشتراط علمه بالعيب ، اذ الالتزام بضمان العيب كالالتزام بضمان التعرض التزام بتحقيق غاية ، فمجرد وجود العيب يكون اخلالا بالالتزام يوجب التعويض ولو كان المؤجر حسن النية لا علم له بالعيب (١) . وهذا هو الرأى السائد فى القانون الفرنسى (٢) ، كما أن هذا هو الحكم فى ضمان

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٥٩ فى الهامش وفقرة ٢٧٢ فى الهامش .

(٢) بل ان نص المادة ١٧٢١ مدنى فرنسى صريح فى هذا المعنى اذ يقول : « يضمن المستأجر جميع العيوب او الشوائب فى العين المؤجرة التى تمنع الانتفاع بها ، حتى لو كان المؤجر لم يعلم بها وقت الايجار . فاذا نجمت عن هذه العيوب او الشوائب خسارة للمستاجر ، التزم المؤجر بتعويضه » . =

العيب فى المبيع (١) • ولكن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٧ مدنى نصت ،كما رأينا ، على ما يأتى : « فاذا لحق المستأجر ضرر من العيب ، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب » (٢) • ويخلص من هذا

= أنظر أيضا بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٥ وفقرة ٤٤٨ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١٦ ـ بلانيول ورييير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤٦ ـ ص ٧٤٧ ـ جوسران ٢ فقرة ١١٩١ ـ وذهب أكثر الفقهاء فى فرنسا الى أنه فى حالة ما اذا كان العيب حادثا بعد عقد الايجار وكان المؤجر حسن النية أى غير عالم به ، فانه لا يكون مسئولا عن تعويض المستأجر الا عن الضرر الناشىء من حرمانه من الانتفاع بالعين ، لا عن الضرر الذى أصابه فى شخصه أو فى ماله (ديفرجييه ١ فقرة ٣٤٤ ـ ترولون ٢ فقرة ٢٠٠ ـ لوران ٢٥ فقرة ١٢١ ـ هيك ١٠ فقرة ٢٩٢ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٧ ـ ص ٢١٨ وهامش رقم ١٥ ـ أى باج ٤ فقرة ٦٢٩) • ولكن الرأى الذى أجمع عليه القضاء فى فرنسا ، وذهب اليه بعض الفقهاء ، هو أن المؤجر يكون مسئولا عن التعويض حتى لو كان يجهل العيب ، ولا فرق بين العلم بالعيب والجهل به ، الا أنه فى حالة العلم بالعيب يكون المؤجر مسئولا عن كل ضرر مباشر ولو لم يكن متوقع الحصول ، أما فى حالة الجهل بالعيب فانه لا يكون مسئولا الا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول (نقض فرنسى ٢١ يوليه سنة ١٨٨٠ داللوز ٨١ ـ ١ ـ ١٠٢ ـ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٧ ـ ١ ـ ٥٤ ـ باريس ٥ مايو سنة ١٩٢٦ جازيت دى باليه ١٩٢٦ ـ ٢ ـ ١١٥ ـ ديجون ١٥ مارس سنة ١٩٣٣ داللوز الاسبوعى ١٩٣٣ ص ٣٤٠ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٥ وفقرة ٤٤٨ ـ بلانيول ورييير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤٦ ـ ص ٧٤٧ ـ كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠١٩) •

(١) وتقول العبارة الاخيرة من الفقرة الاولى من المادة ٤٤٧ مدنى فى خصوص ضمان العيب فى المبيع : « ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده » • فجعل المشرع ضمان البائع أشد من ضمان المؤجر من هذه الناحية • وقد يقال فى تبرير ذلك ان البائع لا يضمن الا العيب القديم أى الموجود وقت التسليم فلا يعذر فى جهله ومن ثم يضمنه حتى لو جهله ، أما المؤجر فيضمن العيب القديم والعيب الحادث فيكون معذورا فى جهله ومن ثم لا يعوض عنه الا اذا علمه • ولكن ذلك كان يقتضى ألا يصلح الجهل عذرا فى عدم التزام المؤجر بالتعويض الا فى العيب الحادث ، وكان ينبغى أن يبقى العيب القديم ملزما بالتعويض حتى لو كان مجهولا من المؤجر •

(٢) فخرج المشرع بهذا النص على القواعد العامة التى كانت تقتضى أن يكون المؤجر ملتزما بالتعويض حتى لو كان يجهل وجود العيب كما سبق القول (أنظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى ١٩٠ ص ٣١٤ هامش ٥ ـ محمد على امام فقرة ١١١ ص ٢٦٠ ـ ص ٢٦١) •

وانظر عكس ذلك وأن القواعد العامة كانت تقتضى ألا يكون المؤجر ملتزما بالتعويض الا اذا أثبت المستأجر علمه بالعيب ، ولكن المشرع نقل =

النص أن المفروض هو أن يكون المؤجر عالما بالعيب ، لأن العين كانت تحت يده قبل تسليمها للمستأجر فهو أدرى بما فيها من عيوب • فيكون اذن فى الأصل مسئولا عن التعويض • ولكنه يستطيع أن ينفى هذه المسئولية اذا هو أثبت أن العيب لم يكن موجودا بالعين المؤجرة وقت تسليمها للمستأجر وأنه انما طرأ بعد ذلك ولم يخطره به المستأجر فى الوقت المناسب (١) ، أو اذا أثبت أنه بالرغم من أن العيب كان موجودا وقت تسـليم العين للمستأجر الا أنه كان يجهل وجوده بأن بلغ من الخفاء حدا لم يستطع معه أن يتبينه • فاذا أثبت شيئا من ذلك ، لم يكن مسؤلا عن التعويض ، ولكنه يبقى مسئولا عن اصلاح العيب وعن فسخ الايجار أو انقـاص الأجرة بحسب الأحوال (٢) •

ومما يخفف مسئولية المؤجر عن التعويض تقصير المستأجر فى درء الضرر عن نفسه اذا كان يمكنه ذلك ولم يفعل (٣) • أو كان قد قصر فى

= عبء الاثبات الى المؤجر فهو الذى يثبت جهله بالعيب حتى لا يكون ملتزما بالتعويض سليمان مرقس فقرة ١٩٣ ص ٣٤٦ ـ ص ٣٤٧ •

ويقول الاستاذ محمد على امام بحق فى هذا الصدد : « وخروج المشرع على القواعد العامة فى هذه الحالة ليس له ما يبرره وهو فى الواقع مجرد ابقاء للمبدأ الذى كان يجرى عليه القضاء فى ظل التقنين الملغى والذى كان يبرره أن رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض بسـبب العيب الخفى كان أساسه المسئولية التقصـيرية ، وتطبيقها يقتضى التسليم بأن المؤجر يجهل وجود العيب لا تمكن نسبة التقصير أو الخطأ اليه ، على أن الوضع تغير فى ظل التقنين الجديد ، والمستأجر أصبح يرجع على المؤجر بالتعويض بناء على قواعد المسئولية التعاقدية ، مما كان يستوجب عدم الابقاء على هذا المبدأ » (محمد على امام فقرة ١١١ ص ٦١) •

(١) فاذا أخطر المؤجر بالعيب ولم يبـادر الى اصـلاحه فى الوقت المناسب ، أصـبح سىء النية وصار ملتزما بالتعويض (انظر قريبا من هذا المعنى محمد على امام فقرة ١١١ ص ٢٦١ ـ عبد المنعم البدراوى ص ٧٧) •

(٢) واذا أثبت المسـتأجر علم المؤجر بالعيب ، كان المؤجر سىء النية ، وكان مسـئولا عن تعويض الضرر المباشر ولو لم يكن متوقع الحصـول (م ٢/٢٢١ مدنى) • بقى أن المستأجر لم يثبت علم المؤجر بالعيب ، والمؤجر من جهته أيضا لم يثبت جهله بالعيب ، ففى هذه الحالة يكون المؤجر مسئولا عن تعويض الضرر المتوقع الحصول وحده •

(٣) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ •

اخطار المؤجر بضرورة اصلاح العيب حتى يتلافى ما عسى أن ينجم عنه من ضرر (١) •

٣٣٤ ــ جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان العيب ــ نصوص قانونية :

رأينا العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٥٧٦ مدنى ــ وهو النص الذى يعرض لبيان متى يضمن المؤجر العيب ــ تقول : « كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره » • ورأينا كذلك المادة ٥٧٨ من التقنين المدنى تنص على ما يأتى : « يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب ، اذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان » (٢) •

ويخلص من ذلك أن أحكام ضمان العيب التى أسلفناها ليست من النظام العام ، بل يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها ، اما بالتشديد أو بالتخفيف أو بالاعفاء (٣) •

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٢١٦ ص ٢٧٩ وفقرة ٢٢٣ ــ أو يعترف المستأجر فى عقد الايجار أنه تسلم العين فى حالة حسنة ثم لا يخبر المؤجر بعد ذلك بما عسى أن يجده من العيوب فى وقت ملائم (استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٤ ــ ١١ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٨ ص ٣٨ ــ أول يونيه سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٧) •

أما اذا حدث العيب بخطأ من المستأجر نفسه ، فان المؤجر لا يضمنه ، بل ان المستأجر هو الذى يجب عليه اصلاحه ويكون مسئولا عنه تجاه المؤجر وتجاه الغير (بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٣ وفقرة ٨٠٩ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨) •

(٢) أنظر تاريخ هذا النص وما يقابله من النصوص فى التقنينات المدنية العربية الاخرى آنفا فقرة ٢٧٤ فى الهامش •

(٣) استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٠ ــ ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ ــ ديفرجييه ١ فقرة ٣٤٥ ــ نرولون ١ فقرة ١٩٨ ــ جيوار ١ فقرة ١٣١ ــ بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٠ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ ــ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٩ ــ ص ٢٢٠ ــ سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ــ عبد الفتاح عبد الباقى ١٩١ ــ محمد على امام فقرة ١١٢ ص ٢٦٢ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ •

فيجوز الاتفاق على تشديد أحكام ضمان العيب • فيشترط المستأجر مثلا على المؤجر أن يضمن هذا كل عيب خفى فى العين المؤجرة ، ويكـون مسئولا عن تعويض جميع الأضرار التى تنجم عن هذا العيب حتى لو كان المؤجر يجهل وجوده • ففى هذا الشرط تشديد للمسئولية ، اذ أن المؤجر بغير هذا الشرط لا يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى ينجم عن عيب يجهل وجوده كما قدمنا • كذلك يجوز أن يشترط المستأجر على المؤجر أن يضمن له كل عيب فى العين المؤجرة ، ولـو كان يمكن تبينـه بالفحص المعتاد • وفى هذا أيضا تشديد للمسئولية ، فقد قدمنا أن المؤجر لا يضمن الا العيب الخفى وهو مالا يمكن تبينه بالفحص المعتـاد •

ويجوز الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان • فيجوز للمؤجر مثلا أن يشترط على المستأجر عدم ضمان العيوب التى تطرأ على العين المؤجرة أثناء مدة الايجـار ، فلا يضمن المؤجر فى هذه الحالة الا العيب القديم وهو العيب الذى كان موجودا فى العين المؤجرة وقت تسليمها للمستأجر • كذلك يجوز أن يشترط المؤجر أنه اذا تحقق الضمان فلا يكون ملتزمـا باصلاح العيب ، فيبقى للمستأجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة مع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتض • كما يجوز للمؤجر أن يشترط أنه اذا تحقق الضمان فلا يكون ملتزما الا بانقـاص الأجرة ، فلا يكون ملتزما فى هذه الحالة لا باصلاح العيب ولا بالفسـخ ولا بالتعويض • وللمؤجر كذلك أن يشترط عدم ضـمانه لعيب خفى فى بعض ملحقات العين المؤجرة (١) •

ويجوز الاتفاق أخيرا على اعفاء المؤجر أصلا من الضمان • فـاذا اشترط المؤجر اعفاءه من الضمان فى عبارة عامة ، وجب عدم التوسع فى تفسيرها (٢) • فلا يعنى ذلك أنه اذا وجد بالعين عيب خفى ، أعفى المؤجر

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٢١٧ •

(٢) نقض ٣ يونية سنة ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٧ _ ١ _ ١٠٧ _ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ ص ٧٤١ •

من كل التزام فى صدده ، بل يعفى من الالتـزام باصـلاح العيب دون الالتزام بالتعويض ، ويبقى مسئولا عن فسخ الايجـار أو انقـاص الأجرة (١) •

على أن شرط الاعفاء من ضمان العيب ، أو شرط التخفيف من هـذا الضمان ، يقع باطلا ، اذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سـبب هـذا الضمان (٢) • فاذا كان المؤجر يعلم أن بالعين المؤجرة عيبا خفيا ، وأخفى عن المستأجر هذا العيب متعمدا الاخفاء على سبيل الغش ، واشـترط اعفاءه من الضمان أو تخفيف مسـئوليته عنـه ، فـان شرط الاعفـاء أو التخفيف يقع باطلا • وليس هذا الا تطبيقا للقواعد العـامة ، فـانه لا يجوز أن يشترط الشخص اعفاءه من المسئولية عن غشه أو التخفيف من هذه المسئولية (٣) •

أما اذا كان المؤجر يعلم بوجود العيب ولكنه لم يتعمد اخفـاءه عن المستأجر ، واشترط عليه عدم الضمان أو تخفيف مسئوليته عنه ، فان الشرط يكون صحيحا • لأن مجرد علم المؤجر بوجود العيب لا يعنى أنه أراد غش المستأجر مادام لم يتعمد اخفاء العيب عنه ، فقد يعتقـد أن

---

(١) انظر مثل ذلك فى الاعفاء من ضمان الاستحقاق آنفا فقرة ٢٧٤ •

(٢) م ٥٧٨ مدنى _ استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧ _ بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٠ ص ٢٣٣ _ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ _ سليمان مرقس فقرة ١٩٤ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩١ ص ص ٣١٦ _ محمد كامل مرسى فقرة ١٣٦ _ محمد على امـام فقـرة ١١٢ ص ٢٦٢ _ منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ ص ٥٠٤ _ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ •

كذلك يكون شرط الاعفاء من الضمان باطلا اذا كان العيب من شـانه أن يعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عمـاله لخطر جسيم ، وذلك قياسا على ماجاء فى المادة ٢/٥٦٥ مدنى فى صدد الحالة التى يجب أن تسلم العين عليها (انظر آنفا فقرة ١٩٨ _ سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٨ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩١ ص ٣١٦ _ محمـد على امام فقرة ١١١ ص ٢٦٠ _ عبد المنعم البدراوى ص ٧٧ _ منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ ص ٥٠٤ _ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ •

(٣) انظر مثل ذلك فى ضمان الاستحقاق آنفا فقرة ٢٧٤ •

المستأجر يعلم مثله بالعيب وقبل من أجل ذلك شرط الاعفاء منه أو التخفيف من المسئولية عنه • وفى فرنسا يذهب الفقه الى أن شرط الاعفاء من الضمان لا يعفى المؤجر من ضمان العيب اذا كان يعلم بوجوده وقت الايجار (١) • ولكن التقنين المدنى المصرى صريح ، فى المادة ٥٧٨ ، فى أن شرط الاعفاء من الضمان يعفى المؤجر من ضمان عيب يعلمه مالم يكن قد أخفاه غشا عن المستأجر ، فهو اذن يعفى المؤجر من ضمان العيب حتى لو كان يعلمه مادام لم يخفه غشا (٢) •

ولا يجوز التوسع فى تفسير الشرط الذى يعدل من أحكام ضمان المؤجر للعيب • فشرط التشديد فى المسئولية لا يتوسع فى تفسيره ضد المؤجر ، وشرط التخفيف من المسئولية أو الاعفاء منها لا يتوسع فى تفسيره ضد المستأجر (٣) •

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٠ – أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ •

(٢) فيجوز الاتفاق على اعفاء المؤجر من المسئولية عن مياه المطر أو رطوبة المنزل أو كسر المواسير (استئناف مختلط ٧ يونية سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٧٠ – ٢ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٧٨) •

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٩٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩١ – والاعفاء من المسئولية عن أعمال الجيران لا يعفى من المسئولية عن العيوب الخفية فى العين ذاتها (استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤) • واذا اشترط المؤجر عدم مسئولية عن الاضرار التى تحدث من المطر أو من كسر مواسير المياه ، فانه يظل مسئولا عن الضرر الذى يحدث من انهدام حائط (استئناف مختلط ١٧ يونية سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨) ، وكذلك يظل مسئولا عن كل ضرر يحدث بخطأه (استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥٥) ، وعن الضرر الذى يحدث حتى لو قام بتصليحات ولكن هذه التصليحات لم تكن كافية (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣١١) • ولايخلى المؤجر من ضمان العيوب الخفية اعتراف المستأجر فى عقد الايجار أنه قبل العين بالحالة التى هى عليها دون اية مسئولية على المؤجر (استئناف مختلط ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣) ، ولا معاينة المستأجر العين المؤجرة واستصحابه مهندسا فى هذه المعاينة واقراره عقب ذلك بانه عالم بالعين مادامت العيوب لا تظهر الا عند الاستعمال (محكمة دويه الفرنسية ٦ يولية سنة ١٩٣١ دالloz الأسبوعى ١٩٣٢ – ١٤ – سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٧ هامش ٢) •

واذا تحقق الضمان عن العيب ، يجوز للمستأجر بعد تحققه أن ينزل عن حقه فى الرجوع على المؤجر • وهذا النزول قد يكون صريحا أو ضمنيا (١) ، ويستخلص هذا النزول الضمنى من أن المستأجر بعد أن كشف عن العيب لم يطالب المؤجر بشىء فى حدوده بل استمر يدفع الأجرة كالمعتاد مدة طويلة (٢) • ولكن لا يجوز التوسع فى تفسير ما يفهم منه النزول الضمنى من جانب المستأجر ، وعند الشك يفسر ذلك لمصلحة المستأجر لا لمصلحة المؤجر • فلا يفهم أن المستأجر قد نزل عن حقه فى الضمان لمجرد أنه تحمل العيب وقتا ما دون شكوى (٣) •

الفرع الثانى

التزامات المستأجر

٣٣٥ ــ التزامات المستأجر الأربعة :

عرض المشرع فى المواد ٥٧٩ الى ٥٩٢ مدنى لالتزامات المستأجر الأربعة الرئيسية • فالمستأجر يلتزم بأن يستعمل العين المؤجرة بحسب

---

(١) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٩ •

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ ص ٧٤١ ــ سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٧ هامش ٢ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٢ ــ محمد كامل مرسى فقرة ١٣٦ ــ محمد على امام فقرة ١١٢ ص ٢٦٣ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ ــ وقد ورد فى البيع نص صريح فى هذا المعنى فالمادة ١/٤٤٩ تقضى بأن المشترى اذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فان لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع (انظر آنفا فقرة ٣٣٠ فى الهامش ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٢ ص ٣١٦ هامش ٢) •

(٣) الايجار للمؤلف فقرة ٢١٧ ــ كذلك لا يعتبر نزولا ضمنيا من المستأجر أن يكون قد حاول أولا ازالة العيب بنفسه ثم وقف عن ذلك ، أو أن يكون قد طلب ازالة بعض العيب كأن طلب تطهير بعض غرف المنزل من مكروبات مرض معد فان ذلك لا يمنعه من طلب تطهير الغرف الاخرى بعد ذلك (بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٢) •

ما أعدت له ، وبأن يبذل من العناية فى استعمالها وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، وبأن يقوم بوفاء الأجرة ، وبأن يرد العين الى المؤجر عند انتهاء الايجار •

وسنبحث هذه الالتزامات الأربعة بادئين بالتزام الوفاء بالأجرة ، لأنه هو الالتزام الرئيسى الذى يغلب أن يواجهه المستأجر منذ البداية • وهناك سبب آخر للبدء بهذا الالتزام ، اذ أن بحثه فى المكان الذى وضعه فيه المشرع يجعله يفصل ما بين الالتزامات الثلاثة الأخرى : استعمال العين بحسب ما أعدت له ، والمحافظة عليها ، وردها • وهذه التزامات يحسن أن تبحث متصلة لا فاصل بينها ، اذ أن كل التزام منها يؤدى الى الالتزام الذى يليه • فالالتزام باستعمال العين بحسب ما أعدت له يقتضى أن يبذل المستأجر فى استعمال العين وفى المحافظة عليها العناية الواجبة ، والالتزام بالمحافظة على العين تمهيد للالتزام بردها •

فتتسلسل الالتزامات الرئيسية الأربعة عند البحث ، على الوجه الآتى : ١ — الالتزام بدفع الأجرة • ٢ — الالتزام باستعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له • ٣ — الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة • ٤ — الالتزام برد العين المؤجرة (١) •

٣٣٦ — التزامات أخرى ثانوية :

وقبل بحث هذه الالتزامات الرئيسية الأربعة ، نذكر التزامات

---

(١) وقد جرى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على هذا النحو فى ترتيبه لالتزامات المستأجر ، اذ نص فى المادة ٥٦٨ على ما يأتى : « على المستأجر واجبان أساسيان : ١ — أداء بدل الايجار • ٢ — المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذى أعد له أو الغرض الذى عين فى العقد مع اجتنابه الافراط وسوء الاستعمال » •

هذا والالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة مستقل عن الالتزام برد العين • وانما يكون الالتزامان مرتبطين احدهما بالآخر اذا تفرعا معا عن الالتزام بنقل حق عينى ، وتقول المادة ٢٠٦ مدنى فى هذا الصدد : « الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشىء والمحافظة عليه حتى التسليم » • وهذا لا يكون الا فى العقود الناقلة للملكية كالبيع ، ولا يكون فى الايجار لأنه غير ناقل للملكية (قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٣) •

أخرى ثانوية فى ذمة المستأجر ، ونكتفى بالاشارة اليها فيما يأتى :

١ — فالمستأجر يلتزم بدفع مصروفات عقد الايجار اذا قضى الاتفاق أو العرف بذلك . وقد يقضى الاتفاق أو العرف بأن تكون مصروفات العقد على المؤجر . فان لم يوجد اتفاق أو عرف ، فالرأى الراجح هو أن تكون مصروفات العقد على المستأجر قياسا على البيع حيث يلتزم المشترى بدفع مصروفات العقد (م ٤٦٢ مدنى) (١) . فيلتزم المستأجر بدفع مصروفات تحرير العقد ورسومه اذا كانت ورقة رسمية ورسوم التمغة ورسوم التسجيل اذا سجل العقد وغير ذلك من النفقات . أما مصروفات عمل محضر الجرد أو محضر التسليم (état des lieux) فقد قدمنا أنها تكون على من يطلب عمل هذا المحضر لأن طلب ذلك دليل على أنه فى صالحه ، فلو اتفق المتعاقدان معا على عمل المحضر ولم يعينا فى اتفاقهما من يتحمل المصروفات وجب أن يتحملاها مناصفة (٢) . وهناك رأى يذهب الى أن مصروفات العقد ، اذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، تكون على الطرفين مناصفة اذ كل منهما يفيد من العقد ، ولا محل للقياس على البيع اذ النص الذى يقضى بتحميل المشترى مصروفات العقد نص استثنائى لا يقاس عليه وهو من مخلفات تقاليد القانون الفرنسى القديم التى كانت تحابى البائع حساب المشترى (٣) . ويبدو أن المسألة فى حاجة الى شىء من التفصيل .

---

(١) جيوار ١ فقرة ٢٢٩ — بودرى وفال ١ فقرة ٦٩٢ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٨ — انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٢٣ — نقض فرنسى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ — ١١٤ — الايجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ — محمد على امام فقرة ١١٤ ص ٢٦٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٦ ص ٢١٠ .

(٢) انظر آنفا فقرة ١٨٤ فى الهامش — واذا فسخ عقد الايجار بسبب خطأ المؤجر ، تحمل هذا الاخير مصروفات العقد بنسبة المدة التى كانت باقية من عقد الايجار قبل فسخه ، حتى لو اشترط المؤجر فى العقد أن المستأجر يتحمل المصروفات وحده (الايجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٣٢ هامش ٢) .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٣ ص ٣١٨ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٨ — محمد لبيب شنب فقرة ١٩٩ .

فمصروفات عمل محضر التسليم لا شأن لنا بها هنا وقد تقدم الكلام فيها . ومصروفات تسجيل العقد انعقد الاجماع على أن يتحملها المستأجر وحده لأن التسجيل انما يجرى لمصلحته هو . والسمسرة جرى العرف على أن يتحمل كل من الطرفين نصيبا منها بحسب اتفاقه مع السمسار . بقيت مصروفات تحرير العقد ورسوم الورقة الرسمية ورسوم التمغة ، فهذه ، اذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، تكون مناصفة بين الطرفين ، اذ كل منهما يتزود بنسخة من العقد يحتفظ بها مستندا له فتكون مصروفات تحرير هذه النسخة ورسومها عليه . وهذا ما جرى عليه تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ، اذ تنص المادة ٥٤٦ من هذا التقنين على « أن مصاريف التسليم على المؤجر . أما نفقات الصكوك فعلى الفريقين ، بمعنى أن كل فريق يدفع مصاريف الصك الذى يسلم اليه » (١) .

٢ — ويلتزم المستأجر أيضا بتسلم العين المؤجرة . وقد قدمنا أنه يجب التمييز بين التسليم والتسلم . فالتسليم التزام على المؤجر ، فيتحمل بمصروفاته . أما التسلم ، وهو قبض المستأجر العين المؤجرة قبضا فعليا حتى تكون العين فى حيازته فيحافظ عليها ، فهذا التزام فى ذمة المستأجر(٢) وتكون مصروفاته عليه . وقد تقدم ذكر ذلك (٣) .

٣ — والأصل أن المستأجر لا يلتزم بدفع الضرائب على العين المؤجرة ، كعوائد الأملاك وأموال الأراضى الزراعية وضريبة الخفر

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٩١ .

(٢) بحيث اذا قام المؤجر بالتزامه من التسليم ولم يقم المستأجر بالتزامه من التسلم ، وجب على المستأجر دفع الاجرة ، وجاز للمؤجر اجباره على التسليم حتى يقوم بالتزامه من المحافظة على العين . وللمؤجر طلب تعيين حارس يستغل العين لحساب المستأجر ، كما لو كانت العين أرضا زراعية فيتولى الحارس زراعتها . وللمؤجر أن يطلب الفسخ مع التعويض (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٨) .

(٣) انظر آنفا فقرة ١٩٢ .

وضريبة الدفاع ورسوم رخصة السيارة المؤجرة ونحو ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف • والملتزم بهذا هو المؤجر (١) • ولكن يصح أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم هذا بدفعها (٢) ، وتكون اذن جزءا من الأجرة (٣) • وعلى كل حال تطالب جهة الادارة المستأجر بالضريبة ، وهو ملزم بدفعها اليها (٤) ، على أن يخصمها من

---

(١) أنظر آنفا فقرة ٢١٧ — واذا وقعت الادارة حجزا على منقولات المستأجر لاستيفاء الضرائب المستحقة ، رجع المستأجر على المؤجر بما دفعه من ضرائب ومصروفات (استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٢٠) •

(٢) استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣١٠ — وشرط التزام المستأجر بدفع الضرائب يسرى على المستأجر من الباطن ، ولا يجوز للمستأجر الأصلى ولا للمستأجر من الباطن أن يتخلصا من مسئوليتهما من النتائج المترتبة على عدم دفع الضريبة بمجرد الاحتجاج بأن هذه الضريبة انما يلزم بها المالك قبل الخزانة (استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٨٩٦ — ١٠ ص ٢٧٢) •

(٣) واذا كان مشترطا فى عقد الايجار أن يدفع المستأجر الضريبة ، ثم رفعت (الغيت) لسبب ما كما حصل فى الأراضى الشراقى والأراضى التى تروى بالآلات الرافعة (دكريتو ١٠ نوفمبر سنة ١٨٨٨) فالذى يستفيد من رفعها هو المستأجر لا المؤجر ولو أنها تعتبر جزء من الأجرة (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٤٣ — انظر أيضا نقض فرنسى ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعى ١٩٣٦ — ٢٨٥ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٢٠) • بل يجوز أيضا أن يشترط المستأجر اعفاءه من دفع الأجرة بالكلية اذا رفعت الضريبة عن العين المؤجرة ، لأن رفع الضريبة عن أرض دليل على عدم امكان الانتفاع بها • ومثل هذا الشرط لا يتوسع فى تفسيره ، فلا يتناول الا الأرض التى كانت الضريبة تجبى عليها ثم رفعت عنها ، ولا يشمل الأرض التى كان لا يجبى عليها ضريبة وقت عقد الايجار (استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٥٥) — انظر الايجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٣٣ هامش ٢ •

(٤) انظر الأمر العالى الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ والأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ : وهذان الأمران يعطيان للحكومة حق امتياز على الأجرة بالمستحق من الضرائب • وقد نصت المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ على أن يكون المستأجر وصاحب الملك متضامنين فى تأدية العوائد المطلوبة للحكومة لحد قيمة الأجرة المستحقة ، وعلى كل مستأجر أو طالب أو مديون لصاحب الملك بنقود سار عليها امتياز الحكومة أن يدفع لها حال طلبها بدون احتياج الى =

الأجرة (١) اذا لم يكن المؤجر قد اشترط على المستأجر دفعها • وقد قدمنا أن بعض المجالس البلدية قد تفرض ضريبة خاصة على المستأجرين ، كضريبة اثنين فى المائة فى مدينتى الاسكندرية والقاهرة ، فهذه الضريبة لا شأن للمؤجر بها وعلى المستأجر دفعها ، لأن المجلس البلدى قد وضع هذه الضريبة على المستأجرين بالذات وقدرها بنسبة مئوية من الأجرة التى يدفعونها (٢) • وقد يفرض القانون أن يكون تحصيل هذه الضريبة

= اجراءات قضائية قيمة العوائد المستحقة لحد قيمة الأجرة أو المبالغ المطلوبة منه لصاحب الملك ، وقسائم العوائد التى تسلم اليه تعتبر كوصل من صاحب الملك •

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٨٦ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٢٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٧ ص ٨٢٦ — ص ٨٢٧ — قارن ما قضت به محكمة النقض من أنه متى كان الحكم ، بعد أن أثبت أن الانذار الذى عده ايجابا من المنذر قبله المعلن اليه الأنذار ، قد تضمن أن تحسب على هذا المعلن اليه الأطيان محل النزاع بواقع صافى أجرة الفدان كذا جنيها ، لم يعتد عند تحديد الأجرة بعبارة « صافى الأجرة » الواردة فى الانذار ، بل خصم للمستأجر من الأجرة مبلغ ما سدد من الأموال الأميرية دون أن يورد وجها لذلك ، فانه يكون معدوم الأساس القانونى باطلا فى خصوص حساب الأجرة (نقض مدنى ٢١ ابريل سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤١٠ ص ٧٦٠ : ويخلص من هذا الحكم أن محكمة الموضوع قد أخطأت اذ لم تجعل عبارة « صافى الأجرة » كافية لاستخلاص شرط يقضى بأن تكون الأموال الأميرية على المستأجر) • وقضت محكمة النقض أيضا بأنه اذا كان المستأجر قد التزم فى عقد الايجار بأجرة رى الأرض ، وتعهد بأن يدفع الأموال الأميرية على أن تخصم له من أجرة الأطيان ، ثم دفع للصراف على ذمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الأطيان المؤجرة ، فخصمت له الحكومة الزيادة من أجرة الرى الملتزم هو بها ، ثم خصمتها المحكمة من أجرة الأطيان على اساس أن دفعها انما كان على ذمة الأموال ، وحفظت للمؤجر أن يرجع بها على المستأجر بدعوى الاثراء على حساب الغير ، فانها تكون قد أخطأت (نقض مدنى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٧ ص ٤٣٩ : ويفهم من هذا الحكم أنه كان الواجب على محكمة الموضوع الا تخصم من الأجرة الا ما دفعه المستأجر لسداد الأموال الأميرية دون الزيادة التى دفعها وحسبت له من أجرة الرى) •

(٢) واذا وجد شرط فى عقد الايجار يقضى بأن يدفع المؤجر هذه الضريبة ، فللمستأجر — وان كان لا يزال ملزما بدفعها للمجلس البلدى — أن يخصمها من الأجرة (الايجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٣٤) أما تكاليف =

من المؤجر وان بقيت التراما فى ذمة المستأجر ، ففى هذه الحالة تجبى الضريبة من المؤجر ويرجع هذا بها على المستأجر (١) •

٤ — وقدمنا أيضا أن يقاس استهلاكه بالعداد ، فيختلف بحسب حاجات كل مستأجر ، ومن ثم لا يمكن تقديره مقدما ، فهو على المستأجر • وذلك كالمياه اذا كان تقديرها بالعداد ، وكالكهرباء والغاز ويكون تقديرهما عادة بالعداد (٢) • وأجرة الاشتراك فى التليفون على المستأجر لأنه هو المشترك باسمه الشخصى ولا شأن للمؤجر بذلك ، وللمستأجر أن ينقل عدة التليفون من منزل الى آخر اذا غير مسكنه (٣) •

= الأجزاء المشتركة فى العقار ، كتكاليف المصعد وانارة المدخل العام والسلم والتدفئة والتبريد اذا عما جميع السكان والآلات الرافعة للمياه والتلفون المشترك وتنظيف كل ذلك وصيانته ، فيكون غالبا على المؤجر لأن هذه الأشياء كلها فى حفظه ويقيم عادة بوابا من قبله لتعهدها • ومع ذلك قد يقضى العرف أو الاتفاق بأن تكون هذه التكاليف على المستأجرين كل بنسبة انتفاعه (قارن بيدان ١١ فقرة ٥٠٦ — وانظر ما يلى فقرة ٣٨٨ فى الهامش فيما يتعلق بالترميمات المستأجيرية الخاصة بهذه الأجزاء المشتركة) •

(١) انظر آنفا فقرة ٢١٧ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢١٧ •

(٣) الايجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٣٤ — وقد يودع المستأجر لدى المؤجر مبلغا من النقود تأمينا ، ويخصم عادة من آخر أقساط الايجار • ويسرى على هذا التأمين الاتفاق المبرم فى شأنه ، كما تسرى أحكام الرهن الحيازى (دى باج ٤ فقرة ٦٨١ — محمد لبيب شنب فقرة ٢٠٠) • واذا قدم المستأجر تأمينا واتفق على خصمه من الأقساط الأخيرة ، لم يجز خصمه من أقساط سابقة الا فى حالة فسخ الايجار قبل انقضاء مدته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠) • ومع ذلك قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز خصم التأمين من قسط سابق اذا لم يتسلم المستأجر العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦) •

المبحث الأول

دفـــع الأجرة

٣٣٧ — الالتزام بدفع الأجرة وضمانات هذا الالتزام :

يلتزم المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر فى مواعيدها • واذا لم يقم بهذا الالتزام ، فللمؤجر أن يلزمه القيام به طبقا للقواعد العامة • وله فى ذلك أما أن يطلب تنفيذ الالتزام عينا ، أو أن يفسخ الايجار ، مع طلب التعويض فى الحالتين ان كان له محل • ولكن المؤجر ، كدائن للمستأجـــر بالأجرة ، لا يقتصر على ما تقدم ، اذ حقه ممتاز ويجعل القانون لتنفيذه طرقا أخرى فوق الطرق المبنية على القواعد العامة • فللمؤجر أن يطلب من المستأجر وضع منقولات فى العين المؤجرة تفى بقيمة الأجره ، ولــــه حق امتياز على هذه المنقولات ، ويستطيع أن يحجز عليها حجزا تحفظيا دون أن يكون لديه سند قابل للتنفيذ •

لذلك نقسم بحثنا الى قسمين : ١ — التزام المستاجر بـــدفع الأجرة • ٢ — الضمانات التى أعطاها القانون للمؤجر لتنفيذ هذا الالتزام •

المطلب الأول

التزام المستأجر بدفع الأجرة

٣٣٨ — مسألتان :

نبحث هنا مسألتين : ١ — أركان الالتزام بدفع الأجرة • ٢ — ميعاد الدفع ومكانه وطريقته واثباته •

١ — أركان الالتزام بدفع الأجرة

٣٣٩ — أركان ثلاثة :

للالتزام بدفع الأجرة ، كما لأى التزام آخر ، أركان ثلاثة : محل

الالتزام وهو الأجرة ، والمدين بالأجرة ، والدائن بها (١) .

٣٤٠ — محل الالتزام — الأجرة :

تقدم أن للمتعاقدين الحرية فى تحديد مقدار الأجرة ، الا اذا قيدت هذه الحرية ببعض قوانين استثنائية كقانون ايجار الأماكن وقانون الاصلاح الزراعى . وكذلك تقدم الكلام فى جنس الأجرة وكيفية تقديرها (٢) .

فاذا اتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة ، التزم المستأجر بدفع هذا المقدار للمؤجر دون زيادة أو نقصان (٣) ، لأن العقد قانون

---

(١) والالتزام بالأجرة دين معجل اذا اشترط تعجيله ، أو دين مؤجل اذا اشترط تأجيله أو تقسيطه . فهو موجود اذن فى ذمة المستأجر من وقت انعقاد الايجار ، وتنفيذه هو الذى يتراخى الى أجل أو آجال بحسب الأحوال . ولا يقال ان الالتزام بالأجرة دين معلق على شرط هو استيفاء المنفعة ، لأن الدين محقق الوجود قبل استيفاء المنفعة ، فاذا لم تستوف بقى الدين قائما ولا يتحلل منه المستأجر الا بفسخ العقد . ويترتب على ما تقدم أنه اذا اشترط تأجيل دفع الأجرة ، فان الأجل يسقط بضعف التأمينات (م ٢٧٣ مدنى) ، أما افلاس المستأجر فحكمه مبين فى القانون التجارى ، ولاعساره حكم خاص ذكرته المادة ٦٠٣ مدنى وسيأتى بيانه . انظر جيوار ١ فقرة ٣٥٨ — بودرى وفال ١ فقرة ٨٥٩ — فقرة ٨٦٠ — الايجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ ص ٤٢٦ هامش ٢ — وانظر ما يلى فقرة ٣٥٦ .

ومع ذلك قارن بيدان ويقول فى هذا الصدد : « الصحيح أن حق المؤجر (فى الأجرة) ليس حقا مضافا الى أجل أو معلقا على شرط . ولا ينبغى ادخال هذا الحق بأى ثمن فى نمط من الأنماط المعروفة فى القانون العام ، والا كان فى هذا مسخ لطبيعته التى هى طبيعة خاصة . فالعقد يحتوى على جرثومة التزام ذى أمد طويل ، يتحقق على أجزاء بتحقق استيفاء المنفعة . فهو اذن ليس بحق موحد ، بل هو سلسلة من الحقوق المتتابعة تتدرج بتدرج آجالها » (بيدان ١١ فقرة ٥٠٧) — وهذا القول يتفق مع المبدأ الأساسى القاضى بأن الأجرة فى عقد الايجار تقابل المنفعة ، فان زالت المنفعة أو اختلت سقطت الأجرة أو انقضت .

(٢) انظر آنفا فقرة ١٢١ — فقرة ١٣٠ .

(٣) وذلك مادامت العين المؤجرة قد سلمت للمستأجر ، حتى لو كان هذا لم ينتفع بها أو ببعضها . وقد قضى بانه اذا أوجرت عدة أفلام سينمائية واتفق على أجل لعرضها وسلمت للمستأجر ، وجب على هذا دفع الأجرة =

المتعاقدين (١) . واذا لم يكن مقدار الأجرة موضع اتفاق بينهما ولم يتعرضا له ، حدد المقدار بالطريقة التى سبق أن بيناها (٢) .

كذلك يلتزم المستأجر ، أسوة بالمشترى فى عقد البيع (٣) ، وتطبيقا للقواعد العامة (٤) ، بمصروفات دفع الأجرة اذا كان دفعها يقتضى مصروفات خاصة كما اذا كان مشترطا أن يكون الدفع بطريق البريد أو بواسطة تحويل على مصرف أو غير ذلك (٥).

= كاملة حتى لو لم يتمكن من عرضها كلها خلال الأجل المحدد (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٤٠) . وقضى بأن المستأجر الذى يترك العين قبل نهاية الايجار لنصيحة الأطباء له بوجوب تركها يلتزم مع ذلك بدفع الأجرة عن مدة الايجار كلها (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢ : ويلاحظ فى هذا الصدد وجوب تطبيق أحكام العذر الطارىء التى استحدثها التقنين المدنى الجديد) . كذلك اذا كان المستأجر يتمسك بأن العين التى هى تحت يده ليست هى العين المؤجرة ، وجب على المحكمة تحقيق دفاعه ، اذ لو تبينت صحته لما كان المستأجر مدينا بالأجرة (نقض مدنى ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٥٥ ص ٤٧٠) .

(١) وذلك ما لم يقض القانون بزيادة الأجرة كما اذا وقع غبن فاحش فى ايجار الوقف (م ٦٣٢ مدنى) ، أو يقض بانقاصها كما اذا جاوزت الأجرة الحد المفروض فى التشريعات الاستثنائية .

(٢) أنظر آنفا فقرة ١٣٠ .

(٣) الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٩١ .

(٤) أنظر م ٣٤٨ مدنى (و م ٢٨٤/٣٥٦ مدنى قديم) وتقضى بأن تكون نفقات الوفاء على المدين .

(٥) جيوار ١ فقرة ٢٢٨ – بودرى وفال ١ فقرة ٨٨٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٦ (اذا كانت الأجرة أشياء مثلية تعد أو توزن أو تقاس أو تكال فمصروفات العد أو الوزن أو المقاس أو الكيل تكون على المستأجر) – سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٠ – محمد على امام فقرة ١٣٦ ص ٣٢٢ . وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى صراحة على هذا الحكم اذ تقول : « وتكون مصاريف الدفع فى كل حال على المستأجر » . وهذا كله اذا لم يوجد فى العقد شرط بخلاف ذلك (الايجار للمؤلف فقرة ٣٠٧ – جرانمولان فى العقود فقرة ٣٧٩ – دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٠٥) .

وهناك أحوال لايلتزم فيها المستأجر بدفع الأجرة أصـــلا كما اذا فسخ عقد الايجار ، أو يلتزم بدفع جزء من الأجرة فقط كما اذا انقصت لهلاك العين هلاكا جزئيا أو للتعرض الحاصل للمستأجر (١) • وقد سبق ذكر بعض هذه الأحوال ، وسيأتى ذكر الباقى فى مواضعه •

٣٤١ ــ المدين بالأجرة :

المدين بالأجرة هو المستأجر ، وهو الذى يقوم بدفع الأجرة (٢) • فاذا مات التزمت ورثته بها فى حدود التركة ، لأن الايجار لاينقضى بموت المستأجر الا فى حالات خاصة سيأتى بيانها • والورثة يلتزمون بـــدفع

---

(١) والانقاص هنا يكون بحكم القضاء • وقد يكون الانقـــاص بحكم الاتفاق أو بموجب تشريع خاص • فقد يكون هناك اتفاق على انقـــاص الأجرة بأن يخصم المؤجر جزءا منها اذا قام المستأجر بوفائها فى ميعـــاد معين • فاذا تأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة فى هذا الميعاد ، عاد للمؤجر حقه فى الأجرة كاملا (مصر الوطنية ١٥ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٣٧٣ ص ٣٤٩) • والقضاء على المستأجر بباقى الأجرة المستحقة فى هذه الحالة قضاء ضمنى بعدم استحقاق المستأجر للخصم المشترط ، فلا يجوز للمستأجر اثارة النزاع من جديد بعد سبق الفصل فيه (نقض مدنى أول أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٤٠ ص ٩٦ ــ سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥٠ هامش ١) • وقد يصدر تشريع خاص بانقاص الأجرة ، كما يحدث أثناء الأزمات الاقتصادية : انظر قانون أول مايو ســـنة ١٩٢١ ، وكذلك القانونين رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ ورقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الخاصـــين بتخفيض الأجرة الى أربعة أخماسها اذا سدد مستأجر الأرض الزراعيـــة هذا المقدار دون مقاضاة وذلك عقب انهيـــار أســـعار القطن ــ وهـــذا غير التشريعات الاستثنائية التى تقضى بألا تزيد الأجرة عن مقدار معين ــ انظر سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥٠ هامش ٢ •

(٢) واذا أوجرت عين من الباطن جاز للمؤجر أن يطالب المســـتأجر من الباطن مباشرة بالأجرة (م ٥٩٦ مدنى) ، بل ان ذمة المستأجر الأصلى تبرأ من الوفاء بالأجرة اذا قبل المؤجر صراحة أو ضمنا الايجار من الباطن (م ٥٩٧ مدنى) • واذا تنازل المستأجر عن الايجار لغيره ، طالب المؤجـــر المتنازل عن الايجار بالأجرة ويبقى المستأجر ضـــامنا للمتنازل له (م ٥٩٥ مدنى) ، ويعفى من هذا الضمان اذا قبل المؤجر صراحة أو ضمنا للتنازل عن الايجار (م ٥٩٧ مدنى) ، وسيأتى تفصـــيل هذا كله عند الكلام فى التنازل عن الايجار والايجار من الباطن •

الأجرة بموجب عقد الايجار ، فلا تضامن بينهم لأن الالتزام عقدى ، وتنقسم الأجرة عليهم كل بقدر نصيبه فى الميراث (١) • لكن يلاحظ أن دفع الأجرة المتأخرة التى حلت قبل موت المستأجر تلتزم به التركة نفسها ، ولا ينقسم على الورثة (٢) •

واذا تعدد المستأجرون لعين واحدة ، فالتزامهم بدفع الأجرة لا يكون بطريق التضامن ، الا اذا نص على ذلك صراحة فى عقد الايجار ، أو فهم ذلك دلالة — لاافتراضا — من الظروف التى تحيط بالتعاقد • والالتزام بطريق التضامن لايشترط فيه لفظ خاص ، بل كل ما يؤدى الى هذا المعنى يكفى ، كما اذا اشترط المؤجر لنفسه حق الرجوع على أى من المستأجرين والحجز على محصوله لاستيفاء كل الأجرة (٣) •

---

(١) وقد يحتاط المؤجر لهذا الأمر ، فيشترط فى العقد أن التزامات المستأجر غير قابلة للانقسام ، وأن ورثة المستأجر ملزمون بها عند موت مورثهم بطريق التضامن • ومثل هذا الشرط صحيح ، وبديهى انه لا ينفذ فى حق كل وارث الا فى حدود نصيبه فى التركة • هذا ويلاحظ أنه مما يخفف من أثر انقسام التزام المؤجر على ورثته وجود حق امتياز للمؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، فللمؤجر بفضل حق امتيازه هذا الذى لا يقبل الانقسام أن يستوفى كل الأجرة من ثمن هذه المنقولات (الايجار للمؤلف فقرة ٥٠٣ ص ٦٠٨ هامش ١) •

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥١ — ص ٣٥٢ •

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا تعدد المستأجرون ، وخصص لكل منهم قطعة أرض مستقلة عن القطع المخصصة للآخرين بأجرة مستقلة كذلك ، فضم الأجرة بعضها الى بعض وتقسيطها جميعا الى دفعات معينة لا يفيد التضامن بين المستأجرين ، عند عدم وجود شرط صريح بذلك فى العقد أو نص فى القانون (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٧٣) • أما اذا أمضى عقد الايجار عدة مستأجرين دون أن يخصص لكل منهم نصيبه فى الأجرة ، وقام المستأجرون جميعا بزراعة العين المؤجرة دون أن يختص كل منهم بزراعة جزء معين منها ، فقد يستخلص من ذلك أن المستأجرين متضامنون فى دفع الأجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٨٧٤) • وقد قضى بأنه اذا أوجر منزل للسكنى غير قابل للتجزئة لعدة أشخاص ، اعتبر كل منهم مستأجرا للمنزل كله والتزم بالاجرة كلها (استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢١٩) • وقضى أيضا بأنه اذا استأجرت عدة أشخاص عقارا على الشيوع =

واذا كان المستأجرون أفراد أسرة واحدة ولا يوجد عقد ايجار مكتوب ، فهناك قرينة على أن المستأجر هو الزوج ، وهو المسئول وحده عن الأجرة .

والمستأجر نفسه هو المسئول عن دفع الأجرة ولو كان الذى ينتفع بالعين غيره ، كما اذا استأجر موظف باسمه خاصة مكانا ليجعل به مكتب العمل الرسمى فلا يجوز أن يتنحى عن مسئولية دفع الأجرة بدعوى أن الحكومة هى التى يجب عليها الدفع . ولكن اذا استأجر الموظف المكان عن الحكومة بصفته موظفا ، وكان هذا فى حدود اختصاصه ، كانت الحكومة هى المسئولة عن دفع الأجرة .

يجوز لغير المستأجر أن يدفع الأجرة عن المستأجر ، كما يدفع الغير الغير الدين عن المدين . مثل ذلك أن تدفع الزوجة عن زوجها أجرة المنزل الذى تسكنه معه . ويكون الدفع صحيحا ينقضى به التزام المستأجر ، ولمن دفع الأجرة الرجوع على المستأجر طبقا للقواعد العامة (٣٢٣ — ٣٢٤ مدنى) (١) .

٣٤٢ — الدائن بالأجرة :

والدائن بالأجرة ، ويحق له قبضها ، هو المؤجر (٢) ، أو ورثته ان

= فيما بينهم ، استخلص التضامن من طبيعة المعاملة (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٤) . ولا يكون كفيل المستأجر متضامنا معه ، حتى لو كان جميع الأطراف تجارا وكانت العين مستغلا تجاريا ، الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك (استئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ١٤) .

(١) انظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٠٨ .

(٢) ولو كان المؤجر غير مالك ، كما اذا كان مستأجرا أصليا آجر من الباطن أو صاحب حق انتفاع أو دائنا مرتهنا أو ناظر وقف أو حائزا للعين أو فضوليا آجر ملك غيره (استئناف وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ مجموعة عباشى الأولى رقم ٥٩) . واذا كان المؤجر غير المالك فلا ينشىء عقد الايجار علاقة مباشرة بين المالك والمستأجر ، ولكن للمالك أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر (استئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ =

كان قد مات لأن الايجار لاينتهى بموته • والورثة لا يكونون دائنين بالتضامن ، كورثة المستأجر فقد رأينا أنهم لا يكونون مدينين بالتضامن.

وللمؤجر أن ينزل عن الأجرة لغيره كما ينزل عن أى حق له ، وتراعى فى ذلك قواعد حوالة الحق (١) • وفى هذه الحالة لايجوز للمستأجر ، اذا كان قد رضى بالحوالة أو أعلن بها (٢) ، أن يدفع الأجرة لغير المحال له ، والا كان الدفع غير صحيح (٣) • والنزول عن الأجرة لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيله حتى يسرى فى حق الغير ،

= المحاماة ١٣ رقم ٥٤٩ ص ١١٠٦) ويجوز أن يقبض الأجرة نائب المؤجر كولى أو وصى أو قيم أو وكيل • والوكالة قد تكون صريحة أو ضمنية • وقد تستخلص وكالة ضمنية من الصلة بالمؤجر ، كما اذا قبض الأجرة زوج المؤجر أو البواب وسكت المؤجر على ذلك مدة تكفى لاستخلاص اقراره (محمد على امام فقرة ١٢٧ ص ٢٢٣) • ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الأجرة البواب أو أى شخص آخر اذا قدم للمستأجر مخالصة بالأجرة صادرة من المؤجر (م ٣٣٢ مدنى) •

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا قبل المستأجر تحويل الأجرة الى من يريد المؤجر تحويلها اليه ، فحولها المؤجر لوطني أو أجنبى فى دين عليه للمحال له ، كان ذلك حوالة حق لا مجرد توكيل بالقبض ، اذ المقصود منه أن يحصل المحال له لنفسه ما يسد به دينه على المؤجر (استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٧٨ ص ٤٦٥) •

(٢) واذا اشترط المؤجر دفع الأجرة له أو لمن يحولها اليه أو لأمره ، فان هذا لا يعفيه من اعلان المستأجر باسم من حول له الأجرة (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٧٠) • ويجوز للمستأجر أن يدفع رجوع المتنازل له عن الأجرة فيدفع بالدفوع التى كان يدفع بها رجوع المؤجر (استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٦٤) • فيدفع بالتقادم ، ولا يعتبر قبوله للتنازل نزولا منه عن التمسك به (استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٥٢) •

(٣) نقض مدنى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٨٠ ص ٧٤٧ — واذا كان المؤجر لم ينزل عن الأجرة للغير ، بل اقتصر على اعطائه توكيلا فى قبض الأجرة ولو كان هذا التوكيل فى ظهر عقد الايجار ، لم يجز للوكيل أن يرفع قضية باسمه على المستأجر يطالبه فيها بالأجرة ، وانما يجوز له رفع القضية باعتباره وكيلا وباسم موكله (استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٤ جازيت ١٣ رقم ٢٨١ ص ١٧٤) •

فاذا لم يسجل لا يسرى الا لثلاث سنوات فقط • ومازاد على ذلك يضطر المستأجر الى دفعه مرتين ، الى الغير ممن تثبت له حقوق على العين كمشتر لها والى المحال له بالأجرة ، وللمستأجر أن يرجع بعد ذلك على المؤجر (١) • ومن هذا نرى أن المستأجر له مصلحة فى تسجيل الحوالة بالأجرة (٢) ، حتى لا يدفع الأجرة مرتين ويعرض نفسه فى الرجوع على المؤجر الى خطر اعساره •

وقد يحجز دائن المؤجر على الأجرة تحت يد المستأجر ، ففى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يدفع الأجرة للمؤجر ، والا كان معرضا لدفعها مرة أخرى للدائن الحاجز • وللمستأجر ايداع الأجرة فى خزانة المحكمة طبقا للقواعد المقررة فى حجز ما للمدين لدى الغير •

واذا شرع أحد دائنى المؤجر فى نزع ملكية العقار المؤجر وسجل ورقة التنبيه ، ترتب على هذا التسجيل الحاق ايراد العقار وثمراته بالعقار نفسه ، ويوزع منها ما يخص المدة التى تلى التسجيل كما يوزع ثمن العقار (م ٦١٧ من قانون المرافعات السابق والتى تقابل م ٤٠٦ من قانون المرافعات الحالى) • ومجرد التكليف من الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى للمستأجر بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده دون حاجة الى

---

(١) فاذا فرض أن المؤجر نزل عن الأجرة لمدة أربع سنوات مثلا ولم تسجل الحوالة ، وبعد سنتين باع المؤجر العين ، فالمشترى لا تسرى فى حقه الحوالة بالأجرة الا لمدة سنة واحدة وهى التى تتمم الثلاث السنوات ، وله أن يستوفى الأجرة من المستأجر عن السنة الرابعة ، والمحال له يستوفى الأجرة هو أيضا عن أربع سنوات ، تدخل فيها السنة الرابعة • فيكون المستأجر قد دفع أجرة السنة الرابعة مرتين ، مرة للمشترى وأخرى للمحال له ، فيرجع بما دفع زائدا ، أى بأجرة سنة ، على المؤجر •

(٢) فى حالة تسجيل المخالصة بالأجرة — وسنرى أنه يجب التسجيل اذا قبضت الأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات حتى تسرى المخالصة فى حق الغير (انظر ما يلى فقرة ٣٤٦ فى آخرها) — يسهل على المستأجر أن يقوم بذلك لأن المخالصة تحت يده • وفى حالة الحوالة بالأجرة يستطيع المستأجر كذلك أن يقوم بتسجيل الحوالة ، وهو سيصل اليها ، اما بطريق عرضها عليه للحصول على قبوله اياها ، واما بطريق اعلانه بها •

اى اجراء آخر (م ٦٢٢ من قانون المرافعات السابق واتى تقابل م ٤٠٧/٣ من قانون المرافعات الحالى) . واذا وفى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارسا (م ٤٠٧/٤ مرافعات) .

واذا شهر افلاس المؤجر ، لم يجز للمستأجر دفع الأجرة له . والذى يحق له قبض الأجرة فى هذه الحالة هو وكيل التفليسة (السنديك) ، تحت اشراف مأمور التفليسة وهو القاضى المنتدب للاشراف عليها (م ٢٧٧ تجارى) .

واذا باع المؤجر العين المؤجرة ، ودفع المستأجر الأجرة للمؤجر وهو يجهل البيع . فالدفع صحيح . أما اذا كان يعلم بالبيع ، بأن أعلنه له المشترى مثلا ، وكان من شأن هذا البيع ألا ينتهى به عقد الايجار ، لم يجز دفع الأجرة الا للمشترى [1] .

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ و ٦٠٤ و ٦٠٥ و ٦٠٦ من القانون المدنى أن أثر الايجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه ، غير أن انصراف عقد الايجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وان كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى الا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاثة الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف اليه — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — خلفا خاصا فى هذا الخصوص الا اذا انتقلت اليه الملكية فعلا وعلى ذلك فانه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجبه ، أما قبل التسجيل فهو ليس الا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار ، وحقه فى

---

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤ .

تسلم العقار المبيع وثمارة المترتبه على البيع هو حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع فقط دون غيره ، وان علاقة المشترى بالبائع له علاقة مستقلة تماما عن علاقة البائع المذكور بالمستأجر ولا يترتب عليها قيام أى علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل عقد شرائه والمستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس له أن يطالبه بالأجرة الا من تاريخ التسجيل وعلمه به ، أما الاجرة المستحقة عن الفترة السابقة على ذلك فليس له آن يطالب المستاجر بها الا اذا كان البائع حول اليه عقد الايجار ، وقبل المستأجر هذه الحوالة أو اعلن بها (١) .

---

(١) نقض مدنى فى ٥ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ٨٨ ص ٤٨٤ .

كما قضت محكمة النقض بأن مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ و٦٠٤ و٦٠٥ و٦٠٦ من القانون المدنى أن آثر الايجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر فى جميع التزاماته نحوه ، غير أن انصراف عقد الايجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وان كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى ، الا انه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاثة الاخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف اليه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — خلفا خاصا فى هذا الخصوص الا اذا انتقلت اليه الملكية فعلا . وعلى ذلك فانه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجبه ، أما قبل التسجيل فهو ليس الا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار ، وعلاقة المشترى بالبائع وعلاقة الاخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل عقده لهذا العقار وبين المستأجر ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشىء بالطريق المباشر (نقض مدنى فى ٣٠ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٥٢ صفحة ٨٧٧) .

وقضت محكمة النقض أيضا أنه يجوز لمشترى العقار بعقد غير مسجل ان يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار ومنها الاجرة اذا ما قام البائع بتحويل العقد اليه وقبل المستأجر هذه الحوالة او أعلن بها ، لانها بهذا القبول أو الاعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ومن ثم فانه يحق للمشترى تبعا لذلك ان يقاضى المستأجر المحال عليه فى شأن الحقوق المحال =

وكذلك اذا كان المؤجر هو المالك الظاهر ، كما اذا وضع يده على العين كوارث ولم يكن فى الحقيقة وارثا ، فدفع المستأجر الأجرة له صحيح فى الحدود التى تعد فيها اجارة المالك الظاهر صحيحة ، وقد تقدم بيان ذلك (١) .

٢ — ميعاد دفع الأجرة ومكانه وطريقته واثباته

٣٤٣ — ميعاد دفع الأجرة — نص قانونى :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٨٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة فى المواعيد المتفق عليها ، فاذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة فى المواعيد التى يعينها عرف الجهة » (٢) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادتين ٣٧٩/٤٦٤ ، ٣٨٠/٤٦٥ (٣) .

= بها دون حاجة الى اختصام المؤجر المحيل لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ (نقض مدنى ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٢٥ صفحة ١٦٩٤) .

(١) انظر آنفا فقرة ٥٣ — وانظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٠٩ .

(٢) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى الفقرة الاولى من المادة ٧٨٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . واقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٥/١ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٤/١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٦/١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٠ — ص ٥٤٢) .

(٣) ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم :

م ٣٧٩/٤٦٤ : على المستأجر أن يدفع الأجرة فى المواعيد المشترطة .

م ٣٨٠/٤٦٥ : تستحق أجرة لكل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها ، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك .

(واحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع احكام التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العـربية الأخـرى : فى التقنين المدنى السورى ١/٥٥٤ — وفى التقنين المدنى الليبى م ١/٥٨٥ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٦٥ و ٧٦٦ و ٧٦٧ و ٧٦٨ و ٧٧٠ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنـانى م ٥٦٩ — وفى التقنين المـدنى الكـويتى م ١/٥٨٦ — وفى التقنين المدنى الاردنى م ٦٦٦ م ٦٦٧و م ٦٦٨ (١) ٠

---

(١) ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى : ١/٥٥٤ (مطابق) ٠

التقنين المدنى الليبى م ١/٥٨٥ (مطابق) ٠

التقنين المدنى العراقى م ٧٦٥ : يصح اشتراط تعجيل الاجرة وتأجيلها وتقسيطها الى اقساط تؤدى فى أوقات معينة ٠

م ٧٦٦ : اذا اشترط تعجيل الأجرة لزم المستأجر دفعها وقت العقـد ٠ وللمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور حتى يسـتوفى الاجرة ٠ وله أن يطلب فسخ الايجار عند عدم الايفاء من المستأجر ٠

م ٧٦٧ : اذا اشـترط تأجيل الأجرة أو تقسيطها فلا تلزم الاجـرة أو الأقساط المتفق عليها الا عند حلول الأجل ٠ ويلزم المؤجر أن يسلم المأجور للمستأجر مادام قد استوفى الحال من الأجرة ٠

م ٧٦٨ : اذا لم يشترط التعجيل أو التأجيل ، فتلزم الاجرة باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من استيفائها ولو لم ستوف فعلا ٠

م ٧٧٠ : تسـليم المأجور شرط فى لزوم الأجرة على كل حال ٠ فليس للمؤجر أن يطالب بالأجرة عن مدة مضت قبل التسـليم ٠ واذا انقضت مدة الاجارة قبل التسليم فلا يستحق المؤجر شيئا من الأجرة ٠

(وأحكام التقنين العـراقى تتفق فى مجمـوعها مـع احكام التقنين المصرى — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٨ وما بعدها) ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٥٦٩ : يجب على المستأجر ان يدفع الأجرة فى الأصل المعين فى العقد ، واذا لم يكن فيه تعيين فبحسب العرف المحلى ٠ واذا لم يكن هناك عرف فعند نهاية مدة الانتفـاع ٠ ويجوز أن يشترط دفع الأجرة مقدما ٠ وتكون مصـاريف الدفع فى كل حـال على المسـتأجر ٠

(واحكام التقنين اللبنانى تتفق مع احكام التقنين المصرى) ٠

التقنين المدنى الكويتى م ١/٥٨٦ : يجب على المستاجر الوفاء بالأجـرة فى المواعيد المتفق عليها ، فاذا لم يكن هناك اتفاق ، وجب الوفـاء بها فى المواعيد التى يعينها العرف (وهذا الحكم يتفق مع التقنين المدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى الاردنى : م ٦٦٦ : يصح اشتراط تعجيل الاجـرة او تأجيلها أو تقسيطها الى أقساط تؤدى فى أوقات معينة ٠

م ٦٦٧ : ١ — اذا لم يبين فى العقد ميعاد دفع الأجرة استحقت الاجـرة المحددة للمنفعة بصورة مطلقة بعد استيفاء المنفعة أو بعد تحقق القدرة =

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة فى المواعيد المشترطة ويغلب أن ينص عقد الايجار على مواعيد دفع الأجرة ، فتلتزم هذه المواعيد (١) • ويصح أن ينص العقد على تعجيل الأجرة بأكملها ، أو على تأجيلها ، أو على تقسيطها الى أقساط تؤدى فى أوقات معينة (٢)

= على استيفائها • ٢ — أما الأجرة المستحقة عن وحدة زمنية فيتبع العرف بشأن مواعيد أدائها والا حددتها المحكمة بناء على طلب من صاحب المصلحة •

م ٦٦٨ : لا تستحق الأجرة عن مدة انقضت قبل تسليم المأجور ما لم يكن المستأجر هو المتسبب •

(وهذه الاحكام تتفق فى مجموعها مع احكام التقنين المدنى المصرى) •

(١) هذا وقد يصدر تشريع خاص يمنح المستأجرين أجلا لدفع الأجرة عقب أزمات اقتصادية ، وقد وقع ذلك سنة ١٩٣٢ حيث صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٣٢ يقضى بمنح المستأجر لأراض زراعية مهلة لدفع الأجرة عن سنة ١٩٣١ — ١٩٣٢ اذا كان الايجار قد أبرم قبل سنة ١٩٢٩ (سليمان مرقس فقرة ١٩٨ ص ٣٥٣ هامش ٥) — واذا اتفق على ميعاد لدفع الأجرة، وكان هناك شك ، فسر لمصلحة المستأجر لأنه هو المدين بالأجرة • وقد قضت محكمة قنا الجزئية بأنه اذا تبين من عقد الاجارة أن ميعاد استحقاق الأجرة هو شهر أبريل دون تحديد يوم معين من الشهر المذكور ، كان ميعاد الاستحقاق هو آخر يوم من الشهر لأن ذلك فى مصلحة المستأجر (قنا ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٨ رقم ٥٨ ص ١٣٦) •

وكثيرا ما يشترط المؤجر أنه اذا لم يدفع المستأجر القسط فى ميعاده فان بقية الأقساط تحل دون حاجة الى تنبيه بمجرد تأخر المستأجر فى دفع القسط ، فيعمل بهذا الشرط (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٠١ ص ٤٠٨) • على أنه يمكن اعتبار هذا الشرط شرطا جزائيا، ومن ثم يخضع لتقدير القاضى فيقضى به أولا يقضى بحسب الأحوال (انظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٨ ص ٣٧١ هامش ٢ — وقرب م ٤٣٠ مدنى فى البيع بالتقسيط) — وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٩ هامش ٢ — استئناف مصر ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٨٠ ص ١٨٨) •

(٢) ويجوز تعديل الاتفاق على مواعيد دفع الأجرة باتفاق لاحق ، صريح أو ضمنى • ويعتبر اتفاقا ضمنيا على تعديل المواعيد أن يقبل المؤجر الأجرة بصفة مستمرة فى غير الآجال المنصوص عليها فى العقد ، كأن تدفع مؤخرا وكان قد اشترط فى العقد تعجيلها ، أو تدفع فى أول كل شهر وكان اشترط فى العقد أن تدفع فى أول كل ثلاثة أشهر (مصر المختلطة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٥) •

وهذا هو الغالب . فاذا اشترط تعجيل الأجرة ، لزم المستأجر دفعها وقت وقت العقد ، وللمؤجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى الأجرة . واذا اشترط تأجيل الأجرة أو تقسيطها ، لم تلزم الأجرة أو الأقساط المتفق عليها الا عند حلول الأجل . والغالب فى ايجار المكان أن ينص العقد على تقسيط الأجرة وتعجيل دفع الأقساط (١) .

واذا لم ينص عقد الايجار على مواعيد دفع الأجرة ، اتبع العرف فى تعيين المواعيد (٢) . وقد جرى العرف على أن الأجرة فى كثير من الأراضى الزراعية تدفع على قسطين ، قسط عن الزراعة الشتوية وآخر عن الزراعة الصيفية ، ويعجل دفع كل من القسطين . ويغلب فى المدن الكبرى ، كالقاهرة والاسكندرية ، أن يجرى العرف بدفع اجرة الأمكنة

---

(١) واذا قدم المستأجر تأمينا واتفق على خصمه من الأقساط الأخيرة لم يجز خصمه من أقساط سابقة الا فى حالة فسخ الايجار قبل انقضاء مدته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ ـ نقض فرنسى ٨ مايو سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠٣ ـ ١ ـ ٤٠٩ ـ وانظر آنفا فقرة ٣٣٦ فى آخرها فى الهامش) . ومع ذلك يجوز خصم التأمين من قسط سابق اذا لم يتسلم المستأجر العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦ ـ وانظر آنفا فقرة ٣٣٦ فى آخرها فى الهامش) .

وتعجيل الأجرة يكفل للمؤجر الحصول على حقه ، وفى الوقت ذاته يكون من شأنه أن يزيد الأجرة بمقدار فوائد ما عجل منها (بودرى وفال ١ فقرة ٨٥١) . ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بهذه الفوائد الا بموجب تشريع خاص ، كما فعل المشرع الفرنسى فى المادة ٢٢ من قانون أول أبريل سنة ١٩٢٦ الخاص بتنظيم ايجار المساكن ، فقضى بأنه اذا عجل المستأجر اكثر من قسط كان له الحق فى تقاضى فوائد بمعدل السعر الذى يتقاضاه بنك فرنسا .. وقضت المادة ٥ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤١ بأنه لا يجوز تعجيل أكثر من ربع الأجرة السنوية أو الأجرة السنوية أو أجرة شهرين اذا كان الايجار مشاهرة ، أو دفع تأمين يزيد على هذا المقدار ، وهذه الأحكام تعتبر من النظام العام (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٢٣) .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٤٣ ـ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ ـ ٥مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٤١ ـ ٥ مارس سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١١٦ .

مقدما كل شهر (١) •

فاذا لم يكن هناك اتفاق على مواعيد دفع الأجرة ، ولم يوجد عرف لتعيينها ، تدفع الأجرة مؤخرا لا مقدما ، وتدفع عن كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها (٢) • واذا سميت مبلغا اجماليا لا أقساطا ، فانها أيضا تدفع مؤخرا عند انتهاء الايجار • وهذا الحكم متفرع عن المبدأ الذى سبق تقريره من أن الأجرة تقابل المنفعة ، فلا تستحق الا اذا استوفى المستأجر الانتفاع بالعين (٣) •

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٩٨ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٨ •

وقد قضت محكمة النقض بانه متى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على وجوه عرف يقضى بأن يكون تاريخ استحقاق الاجرة سابقا على تاريخ انتهاء الايجار دون ان تتثبت المحكمة من قيام ذلك العرف أو تبين مصدره وذلك على الرغم من تمسك الطاعن بوجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الايجار وبعد جمع المحصول ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا مما يوجب نقضه (نقض مدنى ق ٢١ ابريل سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٢٣ صفحة ٨٩٤) •

(٢) انظر فى هذا المعنى م ٤٦٥/٣٨٠ مدنى قديم ، د م ٧٦٨ مدنى عراقى ، و م ١/٥٦٩ لبنانى (آنفا نفس الفقرة فى الهامش) •

وقد قضت محكمة النقض بانه وان كانت المادة ٣٨٠ من القانون المدنى الملغى تنص على انه « يستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها ما لم يوجد شرط خلاف ذلك » الا ان المشرع لم يقصد بايراد هذا النص الا ان يكون دفع الاجرة مؤخرا لا مقدما اذا لم يوجد اتفاق على مواعيد دفع الاجرة ولم يوجد عرف فى شان تعيينها ، بل ان ما جاء بهذا النص لا يعدو أن يكون تطبيقا للقاعدة التى تقضى بأن الأجرة تقابل الانتفاع وهو حكم خاص بعقد الايجار لولاه لكانت الأجرة واجبة الدفع بمجرد ابرام العقد طبقا لما تقضى به القواعد العامة وبالتالى فان نص المادة ٣٨٠ المشار اليه لم يتضمن قرينة على تحديد تاريخ استحقاق الأجرة بل ضمن قاعدة موضوعية على النحو السابق تقريره (نقض مدنى فى ٢١ ابريل سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٢٢ صفحة ٨٩٤) •

(٣) ولولا هذا المبدأ الخاص بعقد الايجار لكانت القواعد العامة هى التى تسرى ، وهى تقضى بأن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا فى ذمة المدين (م ١/٣٤٦ مدنى) • ومقتضى ذلك ان تكون الأجرة واجبة الدفع بمجرد ابرام عقد الايجار •

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد ما قدمناه : « المستأجر يلتزم بدفع الأجرة المتفق عليها أو التى حددت بأى طريق آخر ، فى المواعيد المتفق عليها ، واذا لم يتفق على ميعاد ففى المواعيد التى يحددها العرف كما هو الأمر فى الأراضى الزراعية . وان لم يوجد عرف فتطبق المبادىء العامة ، وهى تقضى بأن الأجرة لا تدفع الا عند استيفاء المنفعة : انظر م ٣٨٠/٤٦٥ مصرى (قديم) » (١) .

واذا حل يوم دفع الأجرة ، فللمستأجر أن يدفعها فى أية ساعة من هذا اليوم . واليوم يبدأ من أول الساعة الواحدة صباحا وينتهى فى آخر الساعة الثانية عشرة مساء (٢). ولا يجوز للمؤجر اتخاذ اجراءات ضد المستأجر لتأخره عن الدفع الا فى اليوم التالى ليوم الحلول (٣) . وللمؤجر اتخاذ الاجراءات متى كانت الأجرة مشترطا دفعها مقدما ، ولو لم يستوف المستأجر منفعة تقابل الأجرة التى يطالبه بها المؤجر ، لأن اشتراط دفع الأجرة مقدما يجعلها تحل فى الأجل المشترط ولو لم يستوف المستأجر المنفعة (٤) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤١ — سليمان مرقس فقرة ١٩٨ ص ٣٥٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٨ ص ٣٧٢ — محمد على امام فقرة ١٣٨ ص ٣٢٦ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٩ ص ٥٣٧ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٨٥٥ — وهناك رأى يذهب الى أن اليوم يبدأ من شروق الشمس وينتهى عند غروبها .

(٣) على أن للمستأجر حبس الأجرة اذا لم يقم المؤجر بالتزام فى ذمته ، وقد سبق ذكر ذلك . وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر متى التزم فى عقد الايجار بعمل اصلاحات معينة لا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة الا اذا قام اولا بما التزم به من الاصلاحات ، لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤) .

(٤) واذا لم يشترط تعجيل الأجرة ، فقد قدمنا أن الاجرة لا تستحق الا عند استيفاء المنفعة . وتقول المادة ٧٧٠ من التقنين المدنى العراقى فى هذا المعنى : « تسليم المأجور شرط فى لزوم الأجرة على كل حال ، فليس للمؤجر أن يطالب بالأجرة عن مدة مضت قبل التسليم . واذا انقضت مدة الاجارة قبل التسليم ، فلا يستحق المؤجر شيئا من الأجرة » (انظر آنفا =

هذا وتسقط الأجرة بالتقادم اذا مضت خمس سنوات ميلادية من وقت حلولها (١) حتى لو كان قد اشترط دفعها مقدما . أو من وقت حلول كل قسط من أقساط الأجرة (٢) • فقد نصت المادة ٣٧٥ / ١ مدنى على أن

= نفس الفقرة فى الهامش) ـ ويكفى أن تكون العين قد وضعت تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها حتى تستحق الأجرة ، ولو لم ينتفع المستأجر بها فعلا (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٤٠) ، وذلك ما لم يكن عدم الانتفاع راجعا الى سبب غير منسـوب الى المسـتأجر كهلاك العين أو وجود عيب فيها أو حصول تعرض (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٣ ـ ٥٩٤ ـ سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥٠ هامش ٣) •

ولا يتخلص المستأجر من التزامه بدفع الأجرة حتى لو رد العين الى المؤجر قبل نهاية المدة مدعيا عدم صلاحيتها مادام ذلك لم يثبت قضاء ولم يقره المؤجر (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢) • غير أنه اذا انتفع المؤجر بالعين بقية المدة بأن استعملها بنفسه أو آجرها للغير ، فان قيمة هذا الانتفاع تستنزل من الأجرة عن المدة الباقية (اسـتئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٦٧ ـ وانظر سـليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥١) •

(١) ولا يؤثر فى سريان التقادم من اليوم التالى لاسـتحقاق الأجرة تعلل المؤجر (وزارة الأوقاف) الذى وضعت الأرض المؤجرة تحت حراسته لعدم سداد الأجرة بأنه لم يكن متمكنا من المطالبة بالدين لعدم معرفته حقيقة مقداره بسبب عدم تصفية حساب الحراسة ، فان هذا لا يعد قوة قاهرة تمنع من المطالبة بالدين (نقض مدنى ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٢ ص ٢٧٣ ـ وكانت محكمة اسـتئناف مصر قضت بعكس هذا فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١٤٣ ص ٣٦٧) •

ودفع المسـتأجر يمنع سـقوط الأجرة بالتقادم بمقدار هذا التأمين (استئناف مختلط ١٧ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦) •

(٢) حتى لو تجمدت وصدر من المستأجر اقرار بها دون نية التجديد • وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الطرفان قد حرصا فى الاقرار موضوع الدعوى على نفى نية الاستبدال نفيا تاما ، فنصا على ذلك صراحة فى صلب الاتفاق ، كما نصا على استبقاء وصف الدين كدين ايجار وهو سبب الالتزام الأصلى ، وكان من شأن بقاء سـبب الالتزام الأصـلى أن يظل وصف دين الأجرة لا يؤثر فيه التعهد بالوفاء الذى اقترن به الاقـرار ، ولا يترتب على مجرد زوال صفتى الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصـبح دينا عاديا خاضعا للتقادم الطويل ، ذلك بأن الدورية والتجدد هما صفتان لاصقتان بدين الأجرة وهما مفترضان فيه ما بقى حافظا لوصفه ولو تجمد بانتهاء مدة الايجار وأصبح فى الواقع مبلغا ثابتا فى الذمة لا يدور ولا يتجدد ـ لما كان ذلك ، فان التقادم الخمسى هو الذى يسرى عليه من تاريخ استحقاقه المنصوص =

« يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقربه المدين ، كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر ، وكالفوائد والايرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات » وتتبع فى ذلك القواعد المقررة لسقوط الحقوق الدورية المتجددة بالتقادم (١) ٠

=. عليه فى الاقرار (نقض مدنى ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٢ ص ٦٧٣) ٠

(١) الوسيط الجزء الثالث الطبعة الثانية المنقحة المجلد الثانى فقرة ٥٩٩ — فقرة ٦٠١ — وانظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٢١ — فقرة ٣٢٣ ٠

والتقادم الخمسى ليس مبنيا على افتراض أن الأجرة قد دفعت ، وانما الغرض منه عقاب الدائن المهمل وحماية المدين من الخراب من جراء تجمد الأجرة عليه سنة بعد أخرى (استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٢٠٩) ٠

ولا يسرى التقادم الخمس فى حالة ما اذا قبض شخص الأجرة من المستأجر والتزم بتقديم حساب عن ذلك للمؤجر ، فلهذا الأخير مطالبته بتقديم حساب عن الأجرة فى مدة خمس عشرة سنة من وقت حلول الالتزام (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٩٨) ٠ وكذلك لا يسرى على ما يثبت فى ذمة المستأجر للمؤجر من التعويضات التى لا شأن لها بالأجرة (انظر مع ذلك استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ١٢) كما أنه لا يسرى على ما دفعه المستأجر للمؤجر زيادة على الأجرة المستحقة وأراد استرداده بعد ذلك (بودرى وفال ١ فقرة ١٤٣٣ — سوهاج الجزئية ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٤٠ رقم ١٩٥٢) ، ولا على ما دفعه المستأجر للوفاء بالأموال الأميرية عندما يرجع به على المؤجر (نقض مدنى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٧ ص ١٩٠) ٠ ولكن اذا اتفق على أن يستبقى المستأجر جزءا من الأجرة ليدفعه وفاء للأموال الأميرية ، فان هذا الجزء يبقى دين أجرة ويسقط بالتقادم بخمس سنوات (نقض مدنى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٣ رقم ١٠ ص ٢٢) ٠ ويعتبر دين أجرة كذلك فيسقط بالتقادم الخمسى التعويض المترتب على مخالفة المستأجر لشروط عقد الايجار بزراعة الأرض زراعة صيفية يزيد على ما هو متفق عليه ، فهذا التعويض يكون بمثابة أجرة عن هذه الزراعة الصيفية وليست شرطا جزائيا (نقض مدنى ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٠ ص ٥٤٨) ، أو التعويض المترتب على زراعة أكثر من ثلث الأرض قطنا أو على تكرار زراعة الارض فيما سبقت زراعته قطنا (نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٣٤ ص ١٠٧٢) ٠

واذا حكم على المستأجر بالأجرة وحاز الحكم قوة الأمر المقضى ، فان الحكم لا يسقط الا بخمس عشرة سنة (م ٢/٣٨٥ مدنى) ، أما بالنسبة الى =

٣٤٤ — مكان دفع الأجرة — نص قانونى :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٨٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ويكون الوفاء فى موطن المستأجر ، مالم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك »(١) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة (٢) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٢/٥٥٤ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٢/٢٨٥ — ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى العراقى — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٧٠ — وفى التقنين المدنى الكويتى ٢/٥٨٦ — ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الاردنى (٣) .

= الكفيل ولو كان متضامنا فيظل التزامه خاضعا للتقادم الخمسى (نقض مدنى ٦ يونيه سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٧ ص ٢٣٩) — ويلاحظ أنه اذا كان جزء من الأجرة متغيرا بتغير أسعار المحصول مثلا ، فالتقادم الخمسى يسرى على هذا الجزء المتغير كما يسرى على الجزء الثابت .

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٨٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٦١٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦١٤ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٥٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٠ — ص ٥٤٢) .

(٢) لا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم ليس الا تطبيقا للقواعد العامة .

(٣) ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الآخرى :
التقنين المدنى السورى : م ٢/٥٥٤ (مطابق) .
التقنين المدنى الليبى م ٢/٥٨٥ (مطابق) .
التقنين المدنى العراقى لا مقابل — ولكن الحكم ليس الا تطبيقا للقواعد العامة فيسرى فى العراق — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٣ — فقرة ٩٣٤ .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٧٠ : تدفع اجرة العقارات فى مكان وجودها ، واجرة المنقولات فى مكان انشاء العقد ، ما لم يكن هناك نص =

ويخلص من هـذا النص أن مكـان دفـع الأجرة هـو مـوطن المسـتأجر (١) ، لأنه هو المدين بها ، وليس هذا الا تطبيقـا للقـواعد العامة • والمفروض فى ذلك أن تكون الأجرة نقودا أو أشياء غير معينـة الا بنوعها كما اذا كانت الأجرة جزءا من المحصول • أما اذا كانت الأجرة شيئا معينا بالذات — ويتحقق هذا نادرا كما اذا كانت الأجرة الانتفاع بعقار معين (٢) — فمكان الدفع هو المكان الذى يوجد فيه هذا العقار المعين وقت الايجار طبقا للقواعد العامة أيضا • وتقول المادة ٣٤٧ مـدنى فى هذا الصدد : « ١ — اذا كان محل الالتزام شيئا معينـا بالذات وجب

= مخالف • (وتختلف أحكام التقنين اللبنانى عن أحكام التقنين المصرى ، وتخرج على القواعد العامة • فدفع الأجرة فى التقنين اللبنانى يكون فى مكان وجود العقار لا فى موطن المدين ، وقد يتفق أن يكون مكان وجـود العقار هو نفس موطن المدين اذا كان العقار مثلا منزلا يسكنه المسـتأجر • أما أجرة المنقول فدفعها يكون فى مكان انشاء العقد ، وتقضى القواعد العامة بأن يكون الدفع فى موطن المدين) •

التقنين المدنى الكويتى م ٢/٥٨٦ : ويكون الوفاء بالاجـرة فى موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك •

(وهذا النص مطابق للنص فى التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل لهـذا النص فيه ، ولكن الحكم ليس الا تطبيقا للقواعد العامة فيسرى فى الاردن •

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأجرة تدفع فى موطن المدين لا فى موطن الدائن ، فاذا لم يطالب المؤجر المستأجر بالأجرة فى مكان هذا الأخير فليس له أن يطلب فسخ الايجار واخراج المسـتأجر من العين المؤجرة ، مادام المستأجر قد عرض الأجرة وفوائدها والمصروفات عرضـا حقيقيا على المؤجر بمجرد ظهوره أمام المحكمة (اسـتئناف مختلط ٢ يونيه سـنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٠٠ — وانظر أيضـا اسـتئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٦٠) •

(٢) انظر آنفا فقرة ٣٢٤ — وقد تكون العين المعينة بالذات سـيارة مثلا ، ولما كان المنقول المتنقل كالسـيارة يعتبر مكان وجوده هو موطن صاحبه ، فان الدفع فى هذه الحالة يكون فى موطن المسـتأجر باعتباره مكانا لوجود السيارة • فاذا اشـترط أن يكون الدفع فى موطن المؤجر ، فان هلاك السيارة أثناء الطريق قبل وصولها الى مكان المؤجر يكون على المسـتأجر ، فان الدفع لا يتم ولا تنتقل ملكية العين المؤجرة الا عند وصول السـيارة الى موطنه وقبضـها • وقبل ذلك هى ملك المسـتأجر ، فان هلكت تهلك عليه (ديفر جيبه ١ فقرة ١٢٩ — ترولون ٢ فقرة ٦٧١) •

تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك • ٢ — أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال » (١) •

واذا كان مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر ، وغير هذا موطنه بعد ابرام عقد الايجار ، فمكان الدفع هو موطنه وقت دفع الأجرة لا المواطن السابق الذى كان له وقت انعقاد الايجار (٢) •

كل هذا اذا لم يشترط فى عقد الايجار أن مكان الدفع يكون فى غير موطن المستأجر كموطن المؤجر مثلا ، ففى هذه الحالة يعمل بالشرط ويكون الدفع فى موطن المؤجر • واذا غير المؤجر موطنه ، لم يلتزم المستأجر بدفع الأجرة فى الموطن الجديد خلافا للمسألة السابقة ، وذلك لأن اشتراط الدفع فى موطن المؤجر استثناء من القواعد العامة والاستثناء لا يتوسع فيه • واذا أراد المتعاقدان أن يكون الدفع فى موطن المؤجر ولو تغير ، فعليهما أن ينصا على ذلك (٣) •

واذ كان دفع الأجرة مشترطا فى موطن المؤجر ، جاز تعديل هذا الشرط صراحة أو ضمنا ، كما اذا اعتاد المؤجر بالرغم من الشرط الموجود فى عقد الايجار أن يذهب الى موطن المستأجر ليتقاضى منه الأجرة ، أو كان للمؤجر بواب اعتاد أن يتقاضى الأجرة من المستأجرين فى الأمكنة المؤجرة التى يسكنون فيها • ففى هذه الحالة اذا ثبت أن هذه العادة لم

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٩٩ — محمد كامل مرسى فقرة ١٥٤ ص ٣٠٦ •

(٢) جيوار ١ فقرة ٢١٩ — بودرى وفال ١ فقرة ٨٦١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩ — سليمان مرقس فقرة ١٩٩ •

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٢٣٨ — جيوار ١ فقرة ٢٢٠ — بودرى وفال ١ فقرة ٨٦٢ — ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٧٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩ سليمان مرقس فقرة ١٩٩ •

تنشأ من مجرد تسامح المؤجر ، بل أريد بها تعديل الشرط الموجود فى عقد الايجار وجعل مكان دفع الأجرة فى موطن المستأجر لا فى موطن المؤجر ، جاز ذلك (١) .

فاذا لم يوجد شرط فى عقد الايجار يعين مكان دفع الأجرة ، وجب قبل تطبيق القواعد العامة النظر فيما اذا كان هناك عرف فيتبع (٢) . فان لم يوجد عرف ، وجب عند ذلك تطبيق القواعد العامة ، وجعل مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر كما تقدم القول .

واذا تعين مكان دفع الأجرة ، لم يجز للمستأجر الدفع فى مكان آخر ، الا اذا اقتضى الأمر ذلك كأن حجز مثلا دائن للمؤجر على الأجرة تحت يد المستأجر فيجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يودع الأجرة خزانة المحكمة . ولكن اذا لم يكن هناك سبب يدعو لايداع الأجرة خزانة المحكمة ، وجب على المستأجر أن يدفعها فى المكان الذى يجب الدفع فيه ، وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن ايداع الأجرة المستحقة لا يكون مبرئا للذمة ، الا اذا أثبت المودع أن هناك سببا ألجأه الى ذلك (٣) .

٣٤٥ — طريقة دفع الأجرة :

وتدفع الأجرة بالطريقة المتفق عليها فى العقد . ويجب دفع نوع الأجرة المشترط اذا اشترط نوع معين ، كما اذا اتفق المتعاقدان على أن

---

(١) نقض فرنسى ٨ مايو سنة ١٩٠٠ سيريه ١٩٠١ — ١ — ٣٨ — بودرى وفال (فقرة ٨٦٢ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩ — سليمان مرقس فقرة ١٩٩ — هذا وقد يكون مكان الدفع فى موطن المستأجر ، فاذا اعتاد هذا دفع الاجرة فى موطن المؤجر ، كان ذلك تعديلا للقاعدة ، الا اذا عد عمل المستأجر من قبيل التسامح .

(٢) وقد جرى العرف فى ايجار الاماكن فى القاهرة والاسكندرية على أن تدفع الاجرة فى المسكن ذاته حتى لو لم يكن هذا المسكن موطن المستأجر (سليمان مرقس فقرة ١٩٩ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٩ ص ٣٧٢ هامش ٢) .

(٣) استئناف وطنى ٢٣ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٠٥ — انظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣١٨ — فقرة ٣٢٠ .

تكون الأجرة كلها أو بعضها من غير النقود فلا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يدفع للمؤجر نقدا ما يجب دفعه عينا الا اذا رضى المؤجر • ويترتب على ذلك أنه اذا اشترط المؤجر أن يدفع المستأجر جزءا من الأجرة من محصولات معينة تنتجها العين المؤجرة ، ولم تنتج العين هذه المحصولات ، أعفى المستأجر من التزامه (١) •

وقد يدفع المستأجر الأجرة بحوالة بريدية (٢) ، وهذا الدفع يكون صحيحا مالم يوجد فى العقد شرط بخلاف ذلك • واذا وقع نزاع فى صحة الدفع بهذه الطريقة ، لم يكن هذا النزاع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لأنه يمس الموضوع (٣) • أما دفع الأجرة بشيك أو بسند اذنى

---

(١) توليه ٧ فقرة ٥٠ — ديفرجييه ١ فقرة ١٢٥ و ٢ فقرة ١٩٣ — دبرانتون ١٧ فقرة ٢٠٧ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا أعطى المستأجر محصوله للمالك وفاء بالاجرة ، فسر ذلك على أنه أعطى المحصول للمالك ضمانا للاجرة مع توكيله فى بيعه واستيفاء الاجرة من الثمن • فلاتنتقل ملكية المحصول اذن الى المالك ، ويكون الحجز الذى يوقعه دائن المستأجر على هذا المحصول حجزا صحيحا (استئناف مختلط ٦ ينساير سنة ١٩٠٥ م ٢٧ ص ١٠٧) • ولا يكون المؤجر مسئولا عن التأخر فى بيع القطن الا اذا كان سىء النية ، أو الا اذا تأخر فى البيع بالرغم من طلب المستأجر منه أن يبيع (استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٢٤) •

(٢) وفى حكم الحوالة البريدية الشيك المعتمد من البنك المسحوب عليه • أما الشيك العادى فلا يكون الدفع به صحيحا الا اذا رضى به المؤجر كما سنرى . ويجوز الوفاء بأوراق نقدية ذات سعر الزامى ولو اتفق على غير ذلك (سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٤٩ هامش ١) •

(٣) استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٣٧ •

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استخلص من التوكيل الصادر من الطاعنة المؤجرة لزوجها ومن الاقرار الصادر من المطعون عليه المستأجر ان ما تضمنه الاقرار من تنازل عن أجرة عين النزاع لحين اقامة البناء الجديد بدلا من العقار المطلوب هدمه ، كان بمقابل تمثل فى تنازل المطعون عليه عن عقد استئجاره للشقة التى كان يشغلها بالعقار المذكور ليتمكن الوكيل من هدمه وبيع انقاضه واقامة بناء جديد يغل دخلا اكبر ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم يتفق وعبارات سند الوكالة والاقرار وفى حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة تامة فى تحديد نطاق الوكالة وبيان ما قصده المتعاقدان منها مستعينة فى ذلك بعبارات التوكيل وظروف الدعوى =

أو بكمبيالة فلا يصح الا اذا رضى المؤجر (١) • فاذا ما رضى المؤجر وحرر الشيك أو السند الأذنى أو الكمبيالة ، لم يعتبر هذا فى الأصل تجديدا للأجرة ، بل يكون ضربا من التوثيق لها • ويبقى امتياز المؤجر وسائر الضمانات قائمة حتى بعد كتابة الشيك أو السند الاذنى أو الكمبيالة ، وهذا مالم يتفق على غيره (٢) •

٣٤٦ — اثبات دفع الأجرة — نص قانونى :

والمستأجر هو المكلف باثبات أنه دفع الأجرة (٣) • والاثبات يكون طبقا للقواعد العامة ، حتى فى عهد التقنين المدنى القديم حيث كانت هناك قواعد خاصة لاثبات عقد الايجار فكانت هذه القواعد الخاصة لا تسرى فى اثبات دفع الأجرة بل تسرى القواعد العامة (٤) •

= وملابساتها ، واذ كان من الجائز وفقا للمادة ٥٦١ من القانون المدنى ان تكون الأجرة تقدمه أخرى غير النقود ، فان النعى بأن اقرار الوكيل تضمن تبرعا لا يملكه يكون على غير اساس (نقض مدنى فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ١٢٢ صفحة ٦٢٢) •

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ مكررة — نقض فرنسى ٣ مارس سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعى ١٩٣٠ ص ٢١٠ — ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعى ١٩٣٠ ص ٢٤١ •

(٢) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٤٣ — ١٤ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٥٠ — الوسيط الجزء الثالث ، الطبعة الثانية المنقحة المجلد الأول فقرة ٤٩٧ ص ٩٨١ والأحكام والمراجع المشار اليها — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ مكررة — انظر عكس ذلك وأن هذا يعد تجديدا استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ص ٢٤١ — الايجار للمؤلف فقرة ٣١٠ — واذا رفض المؤجر تسلم الأجرة ، وجب على المستأجر عرضها كاملة عرضا حقيقيا طبقا للاجراءات المقررة قانونا ، وعرض الأجرة ناقصة لا يبرىء ذمة المستأجر (نقض مدنى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٢٢ ص ١٧٦) — وانظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣١٠ •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن المقرر أن المستأجر هو المكلف بتقديم الدليل على سداده كامل الاجرة المستحقة فى ذمته ، ولا يسوغ قلب عبء الاثبات (نقض مدنى فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ١٢٣ صفحة ٦٥٦) •

(٤) الايجار للمؤلف فقرة ٣١١ •

فاذا كان قسط الأجرة الذى يدعى المستأجر أنه دفعه عشرين جنيها فأقل ، جاز الاثبات بالبينة وبالقرائن حتى لو كان مجموع الأجرة عن كل مدة الايجار يزيد على عشرين جنيها (١) • أما اذا ادعى المستأجر أنه دفع جزءا من هذا القسط لا يزيد على عشرين جنيها ، لم يجز اثبات ذلك بالبينة أو بالقرائن الا اذا كان القسط نفسه لا يزيد أيضا على عشرين جنيها (٢) •

واذا أقر المستأجر بوجود عقد الايجار وبأنه دفع الأجرة ، لم تجز تجزئة هذا الاقرار عليه (٣) •

وتنص المادة ٥٨٧ من التقنين المدنى على ما يأتى : « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط ، حتى

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٠٠ •

(٢) الوسيط الجزء الثانى ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الأول فقرة ١٩٧ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٣١١ •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٨٧٠ ص ٥٠٠ هامش ٣ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٣١١ •

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ٣٨٤ من التقنين المدنى أنه اذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا فان من شأن هذا القرار أن يقطع التقادم ، والمقصود بالاقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بهدف اعتبار هذا الحق ثابتا فى ذمته واعفاء الآخر من اثباته ، ومن مقتضى ذلك اتجاه الارادة فيه نحو احداث هذا الاثر القانونى ومن ثم فانه يتعين لكى ينتج اقرار المدين أثره فى قطع التقادم أن ينطوى على ارادة المدين النزول عن الجزء المنقضى من مدة التقادم ، فمتى كان الحق المدعى به متنازعا فى جزء منه وقام المدين بسداد القدر غير المتنازع فيه ، فان هذا الوفاء لا ينطوى على اقراره بمديونيته بالجزء من الحق موضوع النزاع أو نزول عما انقضى من مدة التقادم بالنسبة اليه ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن نزاعا ثار بين الطاعن والمطعون عليه الاخير ومورثه باقى المطعون عليهم منذ بداية تملك الاخيرين لعين النزاع حول مقدار الاجرة القانونية ودأب الطاعن على سدادها وفق القدر الذى يدعيه هو واستمر الوضع كذلك حتى أقام المالكان الدعوى الحالية مطالبين بالفروق المستحقة لهما عن المدة السابقة ، فان الحكم المطعون فيه اذ رفض الدفع بالتقادم الخمسى المبدى من الطاعن على سند من ان هذا الوفاء يعد اقرارا قاطعا للتقادم بالنسبة للفروق المتنازع عليها ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٩٩ صفحة ٢٠٤٦) •

يقوم الدليل على عكس ذلك » (١) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن كان الفقه والقضاء كانا يأخذان به ويطبقان حكمه دون نص (٢) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية : فى القانون المدنى السورى م ٥٥٥ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٨٦ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٦٩ — ولا مقابل للنص فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٨٧ — ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الاردنى (٣) .

---

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٧٨٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٧ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٢ — ص ٥٤٤) .

(٢) ولا نظير لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن القضاء والفقه كانا يأخذان بهذه القرينة فى عهد هذا التقنين . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن ابراز مخالصة عن أجرة مدة معينة قرينة على سداد الأجرة عن المدد السابقة ، الا اذا أثبت المؤجر عكس ذلك (استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٩٠ — وانظر أيضا الايجار للمؤلف فقرة ٣١١ حيث اعتبرت المخالصة بالاجرة عن مدة تالية مبدأ ثبوت بالكتابة على دفع الاجرة عن مدد سابقة ، فيعزز بالبينة أو بالقرائن) . فالحكم لم يتغير ، والوفاء بقسط تال قرينة على الوفاء بقسط سابق ، الا أن هذه القرينة كانت فى عهد التقنين المدنى القديم قرينة قضائية ، فأصبحت فى التقنين المدنى الجديد قرينة قانونيه ، وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « ولا نظير لهذه المادة فى التقنين الحالى (القديم) ولكن القضاء المصرى يأخذ بهذه القرينة ، وقد حولها المشروع من قرينة قضائية الى قرينة قانونية » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٣) .

(٣) **التقنينات المدنية العربية اخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٥٥٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٨٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٦٩ (مطابق — وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٥ — فقرة ٩٣٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل — ولكن يمكن الأخذ بهذه القرينة فى لبنان على اعتبار أنها قرينة قضائية كما كان الأمر فى عهد التقنين المدنى المصرى القديم .

=

فاذا أبرز المستأجر مخالصة بالأجرة عن شهر فبراير مثلا ، كانت هذه المخالصة قرينة قانونية على أن أجرة الشهور السابقة على شـــــهر فبراير قد دفعت ، لأن المعتاد أن المؤجر لا يقبل أن يقبض أجرة عن شهر الا اذا قبض أجرة الشهر الذى قبله • وبفضل هذه القرينة لايضـــــطر المستأجر أن يحتفظ بمخالصات دفع الأجرة مدة خمس سنوات وهى المدة التى تسقط بها الأجرة بالتقادم ، وبحسبه أن يحتفظ بالمخالصة الأخيرة • والقرينة قابلة لاثبات العكس (١) • وعبء اثبات العكس على المــؤجر ، فيجوز لهذا أن يثبت مثلا أنه بالرغم من وجود مخالصة بأجرة شهر فبراير الا أن أجرة شهر يناير لم تدفع ، اذ كان المستأجر قد أجرى فى شهر يناير ترميمات أراد خصمها من الأجرة فوقع نزاع بين الطرفين على قيمتها ، فأرجىء دفع أجرة شهر يناير حتى يحسم هذا النزاع ، ودفع المستأجر أجرة شهر فبراير وأخذ مخالصة بها بالرغم من أن أجرة شهر ينـــاير لم تدفع بعد حتى يكون قد سدد الأجرة عن آخر شهر مستحق • ويستطيع المؤجر أن يثبت ذلك بالبينة أو القرائن اذا كانت أجرة شهر يناير لاتزيد على عشرين جنيها ، أما اذا زادت على هذا المبلغ لم يجز اثبـــات عـــدم دفعها بالبينة أو بالقرائن (٢) ، وكان الواجب على المؤجر أن يحتاط فـــلا

= التقنين المدنى الكويتى م ٥٨٧ : الوفاء بالأجرة عن وحدة زمنية معينة • يعتبر قرينة على الوفاء بالأجرة عن المدة السابقة ، ما لم يثبت المؤجر عكس ذلك (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه ، ولكن يمكن الاخـــذ بهـــذه القرينة فى الاردن دون نص •

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على العكس •• وبفضل هذه القرينة لا يضطر المستأجر أن يحتفظ بايصالات دفع الأجرة عن خمس ســـــنوات ، ويكفيه أن يحتفظ بالايصـــــال الأخير » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٣) •

(٢) أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٠ وهامش ٦ ـ بودرى وبارد ٤ فقرة ٢٦٦١ ـ بلانيـــول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٥٥٠ ص ١٠١٢ • ص ١٠١٣ ـ وقرب بيدان ٩ فقرة ١٢٩٦ ص ٣٨٥ ـ انظر عكس ذلك وانه يجوز اثبات عـــدم دفع أجرة شهر يناير بالبينة أو القرائن سليمان مرقس فقـــــرة ٢٠٠ واصول =

يعطى المستأجر مخالصة بأجرة شهر فبراير قبل أن يحصل على كتابة منه بأن أجرة شهر يناير لم تدفع بعد ٠

واذا حصل المستأجر على مخالصة بالأجرة ، ثم ضاعت منه هذه المخالصة بقوة قاهرة وأثبت ذلك ، جاز له اثبات دفع الأجرة بالبينة أو بالقرائن طبقا للقواعد العامة (م ٦٣ من قانون الاثبات) ٠ وقد قضى بأنه اذا وجدت قرائن قوية على أن المستأجر قد دفع الأجرة ، وأن البواب المعين من قبل المؤجر هو الذى سرق المخالصة ، جاز توجيه اليمين المتممة الى المستأجر (١) ٠

= الاثبات فقرة ١٦٤ — احمد نشأت فى الاثبات ٢ فقرة ٧٤٥ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣١ — محمد على امام فقرة ١٣٩ ص ٣٢٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٩ ص ٥٣٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٢ ولاثبات فقرة ٢٢٩ — وقد كتبنا فى الجزء الثانى من الوسيط فى هذه المسألة ما يأتى :: « فلو أن المستأجر قدم اثباتا للوفاء بقسط سابق من الأجرة يزيد على عشرين جنيها القرينة القانونية المستفادة من وفائه بالقسط اللاحق ، فانه يجوز للمؤجر أن يثبت أن المستأجر ، بالرغم من أنه وفى بالقسط اللاحق ، لم يقم بوفاء القسط السابق ٠ ولكن لما كان هذا القسط السابق يزيد على عشرين جنيها ، ولم يكن من الممكن اثبات وفائه بالبينة أو بالقرائن ، كذلك لا يجوز اثبات عدم وفائه الا بالطرق التى يجوز بها اثبات الوفاء (الوسيط الجزء الثانى ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الاول فقرة ٣٣٩ ص ٨١٠) ٠

وعندما كان الوفاء بقسط لاحق من الأجرة فى عهد التقنين المدنى القديم قرينة قضائية على الوفاء بقسط سابق ، لم يكن من الممكن اثبات الوفاء بالقسط السابق عن طريق هذه القرينة القضائية الا اذا كان هذا القسط لا يزيد على عشرة جنيهات ٠ وهذا بخلاف ما اذا اعتبرت المخالصة بالقسط اللاحق مبدأ ثبوت بالكتابة ، ففى هذه الحالة كان يكفى تعزيز مبدأ الثبوت بالكتابة بالبينة أو بالقرائن لاثبات الوفاء بالقسط السابق ولو زاد على عشرة جنيهات ٠ وهذا الرأى الأخير كان رأيا مأخوذا به فى عهد التقنين المدنى القديم (الايجار للمؤلف فقرة ٣١١ — نقض مدنى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٤٥ ص ٧٢١) ، وهو الرأى السائد فى الفقه والقضاء فى فرنسا (جيوار ١ فقرة ٢٢٦ — بودرى وفال ١ فقرة ٨٦٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩١ — نقض فرنسى ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٢ داللوز ٨١ — ١ — ٤١٤ — عكس ذلك لوران ٢٥ فقرة ٢٢٩) ٠ وكان القانون الفرنسى القديم يقضى بأن وجود مخالصات بالأجرة عن مدة ثلاث سنوات كاملة متتالية بعد قرينة قانونية على أن الأجرة عن المدد السابقة قد دفعت (بوتييه فى الايجار فقرة ١٧٩) ٠

(١) استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٢٨ ص ١٢٦ ٠

والمخالصة بالأجرة التى دفعت مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات لابد من تسجيلها حتى تسرى فى حق الغير ، والا فانها لا تسرى الا لمدة ثلاث سنوات (١) • وحكمها فى هذا حكم الحوالة بالأجرة ، وقد تقدم ذكر ذلك (٢) •

المطلب الثانى

الضمانات المعطاة للمؤجر

٣٤٧ ــ نوعان من الضمانات :

تقدمت الاشارة الى أن ضمانات المؤجر لاستيفاء الأجرة على نوعين : ١ ــ الضمانات التى يخوله اياها القانون العام • ٢ ــ الضمانات التى له على المنقولات بالعين المؤجرة •

فنبحث كلا من هذين النوعين •

---

(١) وقد قضت بأنه اذ كان التكييف الصحيح للعبارة التى ذيل بها عقد الايجار والموقعة من المؤجر الخاضع السابق للحراسة ، انها مخالصة بالاجرة بمقتضاها استوفى المؤجر مسبقا دين الاجرة الذى له قبل المطعون عليها ، فانه لا يسوغ للطاعنين (ادارة الاموال التى آلت الى الدولة) التذرع بما تقضى به المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى آنف الاشارة من وجوب تسجيل المخالصات المتضمنة أجرة تزيد على ثلاث سنوات مقدما حتى تكون نافذة فى حق الغير والتى قصد بها منع التدليس الذى قد يرتكبه ضد الغير الذى يحصل على حقوق صالحة للشهر على العقار المؤجر لانها لا يعتبران غيرا فى مجال التسجيل (نقض مدنى فى ٩ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٧٨ صفحة ٤٠٠) •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٤٣ ــ وانظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣١١ ــ والأصل أن المخالصة لا تسرى فى حق الغير ، لأية مدة كانت ، الا اذا كانت ثابتة التاريخ ، شأنها فى ذلك شأن سائر الأوراق العرفية حتى تكون حجة على الغير ، وبهذا قضت الفقرة الأولى من المادة ٣٩٥ مدنى • ولكن الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على ما يأتى : « ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات » •

١ — الضمانات التى يعطيها القانون العام للمؤجر

٣٤٨ — تطبيق القواعد العامة :

اذا لم يقم المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة على الوجه الذى بيناه فيما تقدم ، فان تطبيق القواعد العامة يقتضى أن يكون للمؤجر ، بعد اعذار المستأجر ، الحق فى المطالبة بالتنفيذ العينى أو بفسخ الايجار ، وسواء طلب هذا أو ذاك فان له المطالبة أيضا بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه [١] ٠

٣٤٩ — التنفيذ العينى :

فاذا اختار المؤجر التنفيذ العينى ، فله أن يطالب المستأجر بدفع الأجرة ، فاذا لم يدفع كان للمؤجر التنفيذ بالأجرة المستحقة على أموال المستأجر جميعها [٢] اذا كان لديه سند رسمى [٣] أو بعد أن يحصل على

---

(١) انظر الايجار للمؤلف فقرة ٣٢٥ ٠

(٢) سواء كانت هذه الأموال هى المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أو كانت أموالا أخرى مملوكة للمستأجر ٠ ويغلب أن ينفذ المؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة او على المحصولات الناتجة منها ، لأن له حق امتياز على هذه الأموال ويستطيع توقيع حجز تحفظى عليها كما سيأتى ٠ وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن للمؤجر الذى توجد تحت يده محصولات للمستأجر مثل غلال وتبن ناتجة من العين المؤجرة أن يبيعها بالمزاد العلنى ويخصم ثمنها من الأجرة المستحقة له اذا كان المؤجر المذكور قد اشترط ذلك وطلب بموجب عدة مكاتبات من المستأجر الحضور لبيع هذه المحصولات بمعرفته وهو لم يرد عليه ٠ وفى هذه الحالة ليس للمستأجر أن يطالب بفرق الثمن الذى يدعى بوجوده بين الثمن الذى بيعت به هذه المحصولات والثمن الذى كان يمكنه أن يبيعها به هو لو باشر بيع هذه المحصولات بنفسه (استئناف وطنى ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ الشرائع ١ ص ٢٧٩ : ويمكن تأويل ذلك بأن المؤجر باع المحصولات باعتباره وكيلا عن المستأجر) ٠

هذا ويجوز للمؤجر ، اذا كان ميعاد استحقاق الأجرة سابقا على تسليم العين المؤجرة ، أن يحبس العين حتى يستوفى الأجرة ، وذلك تطبيقا للدفع بعدم تنفيذ العقد (انظر آنفا فقرة ١٨٨ — وانظر فى هذا المعنى م ٧٦٦ مدنى عراقى آنفا فقرة ٣٤٣ فى الهامش — سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٨ هامش ٤) ٠

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا صدر حكم بالتصديق على صلح يتعهد بموجبه المستأجر بدفع الأجرة المستحقة عن سنة=

حكم قابل للتنفيذ (١) . مع ملاحظة أن حق المؤجر فى التنفيذ العينى يتقوى بما يثبت له من توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر ولو قبل الحصول على سند قابل للتنفيذ ، وبما له من حبس هذه المنقولات

= معينة ، فان عقد الايجار يعد سندا قابلا للتنفيذ ، حتى لو كان الحكم الذى صدق على الصلح لا يبين مقدار الأجرة المطلوب التنفيذ بها على وجه الدقة ، مادام هذا المقدار مبينا بوضوح فى عقد الايجار العرفى الذى يحيل عليه الحكم (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤ ص ٢٤٥) . والسند رسمى يصلح للتنفيذ بالمبالغ المستحقة المعلومة المقدار كأقساط الايجار ، أما التعويض المستحق لمخالفة العقد فيقتضى التنفيذ به الحصول على حكم (الأزبكية ١٤ يونيه سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٥٠٧ ص ٦٧٦ — سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٨ هامش ٥) .

(١) وللمحكمة أن تعطى المستأجر مهلة لدفع الأجرة اذا لم يشترط فى العقد خلاف ذلك (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١١١) . وقد قدمنا أن المؤجر قد يشترط أنه فى حالة تأخر المستأجر عن دفع قسط تحل بقية الأقساط ، وبينا الحكم فى ذلك ، ورجحنا أن يكون هذا الشرط شرطا جزائيا يخضع لتقدير القاضى (انظر آنفا فقرة ٣٤٣ فى الهامش) .

وكان يجوز لملاك الأراضى الزراعية الحجز على محصولات المستأجر حجزا اداريا لاستيفاء الأجرة ، اذ كان دكريتو ١٧ ذى القعدة سنة ١٣٠١ (٧ سبتمبر سنة ١٨٨٤) يقضى بجواز توقيع الحجز الامتيازى الادارى من أصحاب الأطيان على محصولات المستأجرين لاستيفاء الأجرة المستحقة . وكمل أحكام هذا الدكريتو أوامر عالية أخرى : الأول فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٥ يقرر بعض أحكام تتعلق بمشايخ البلدان فى شأن الحجوزات ، والثانى فى ٢٤ أبريل سنة ١٨٨٨ يتعلق بأخذ رسوم نسبية على الصاق من أثمان ما يباع من المحصولات والأثمار المحجوز عليها . وخاصية هذا الحجز الامتيازى أن يكون بواسطة رجال الادارة دون تدخل القضاء . وقد كان هذا الحجز لا يسرى الا على المصريين دون الأجانب ، لأن الأوامر العالية المشار اليها لم تصبح قوانين نافذة بالنسبة الى الأجانب . ولذلك كانت المحاكم المختلطة تقضى بأن الدائرة السنية وهى مصلحة غير مصرية لا يجوز لها توقيع هذا الحجز على المستأجرين منها (استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٤١ — ٧ أبريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٨٦) . ولما كان الحجز الامتيازى الادارى هذا من بقايا عهد قديم لم يكن يعرف فاصلا بين الادارة والقضاء ، فقد أصبح وجوده لا يتناسب مع تقدم النظم القانونية فى مصر ، ولذلك صدر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٨ يقضى بالغاء الأوامر الحالية الثلاثة المشار اليها ، وبذلك الغى هذا الحجز (الايجار للمؤلف ص ٤٤١ هامش ٣) .

ومن حق الامتياز عليها مما يبعـد عنه مزاحمة المستأجرين الآخرين [١] وسيأتى الكلام فى ذلك •

واذا اختار المؤجر هـذا الطريق ، وحصـل على حكم بالأجـرة المستحقة ، فليس له أن يرجع بعد ذلك ويطلب فسخ الايجار للأجـرة نفسها التى حصل على حكم بها • أما قبل صدور الحكم بالأجرة فيجوز للمؤجر أن يعدل طلباته ، ويضيف اليها طلب فسخ الايجار [٢] •

٣٥٠ ــ فسـخ الايجـار :

كذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الايجار [٣] اذا لم يقم المستأجر بالتزامه مـن دفع الأجرة [٤] • وهـذا الطلب لا يمنعه من أن يطلب فى الوقت ذاته التنفيذ العينى ، فهو يطلب المستحق من الأجـرة وفسـخ الايجار فى وقت واحد [٥] • والمحكمة تجيبه الى طلبه الأول حتما ، أمـا الطلب الثانى وهو فسخ الايجار فللمحكمة بعد تقـدير كل الظروف التى

---

(١) وقد يشترط المؤجر أن التأخر فى أداء قسط من الأجرة يوجب حلول باقى الأقساط وأن للمؤجر أن يطلب وضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسـة . فمثل هـذا الاتفاق جائز لعدم مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب ، ويجوز اذا تأخر المستأجر فى دفع الأجرة وضع الاعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية دون حاجة لبحث توافر شروط الحراسة (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٠١ ص ٤٢٨) •

(٢) وللمؤجر كذلك ، اذا صدر الحكم الابتدائى واستؤنف ، أن يطلب فى الاستئناف ما استحق من الأجرة بعد صدور الحكم الابتدائى (اسـتئناف مختلط ١٦ مايو سـنة ١٩٢٢ جازيت ٢ رقم ٢٢٢ ص ١٢٣) • وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٢٦ •

(٣) وطلب الحكم بفسخ الايجار يتبعه حتما وضمنا اخراج المستأجر ، فاذا تقدم طلب اخراج المستأجر واخلاء العين وتسـليم الأطيان أمام محكمة ثانى درجة لم يعد هذا الطلب طلبا جديدا (محكمة جاند البلجيكية ١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٧٨) •

(٤) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٨١ •

(٥) واذا بدأ بطلب احدهما لم يمنعه ذلك من طلب الآخر ، فيستطيع أن يطلب الاجرة ثم يتقدم بطلب اضافى بفسخ الايجار ، ما لم يتبين مـن الظروف أنه نزل عن طلب الفسخ بأن حكم له مثلا بالاجرة واسـتوفاها فعلا دون أن يطلب الفسخ (السيدة زينب ١٠ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسـمية ٢٢ رقم ٥٩ ص ٩٩) •

تحيط بالقضية أن تجيب هذا الطلب (١) أو أن ترفضه ، واذا قام المستأجر بدفع الأجرة قبل النطق بالحكم فالمحكمة لا تقضى بالفسخ ، وهذا كلـه طبقا للقواعد العامة (٢) .

---

(١) وتتحتم اجابة الطلب اذا قبل المســـتاجر الفسخ واعلن المؤجر بقبوله ، فينفسخ العقد بالتراضى من يوم القبول ، ويســـرى هذا الحكم حتى لو كان طلب الفسخ مصحوبا بطلب التعويض وكان المســـتاجر قد تحفظ فى التعويض عند قبوله الفسخ ، لأن الفسخ والتعويض طلبان منفصلان احدهما عن الآخر (اســـتئناف مصر ٢٩ يونيه ســـنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بانه يسوغ للمستاجر ان يمنع الحكم بفسخ عقد الايجار اذا عرض عرضا حقيقيا دفع المبلغ المســـتحق قبل صدور الحكم النهائى (اســـتئناف وطنى ٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٤٢) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن القضاء المســـتعجل غير مختص بطرد المســـتاجر الذى يعرض الأجرة على المؤجر قبل ان يطلب هذا الحكم بطرده (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٤٨ م ٦١ رقم ٩) . وقضت محكمة طنطا الكلية بأنه اذا حكم بفسخ اجارة لعدم دفع الأجرة واســـتأنف المستاجر هذا الحكم ، فله تدارك تأخره فى الدفع بأن يودع قبل صدور الحكم النهائى المبالغ المستحقة عليه ، الا أنه يجب الحكم عليه بمصروفات الدعـوى عن الدرجتين (طنطا الكلية ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرســـمية ٧ ص ١١١) . وقضت محكمة العطارين بأن الأصل ان الاجارة لا تفسخ اذا قام المستاجر بدفع الأجرة المتأخرة عليه قبل صـــدور الحكم النهائى فى الدعوى (العطارين ٣ فبراير ســـنة ١٩١٨ الشـــرائع ٦ ص ٨٣) ــ وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا لم يتضمن عقد الايجار شرطا صريحا بالفسخ فى حالة التأخر عن دفع الأجرة ، فللقاضى ســـلطة التقدير فيما اذا كان يحكم بالفسخ او لا يحكم ، بل له ان يعطى مهلة للمستاجر يقوم فيها بتنفيذ التزامه . ويترتب على ذلك انه اذا ثبت ان المستاجر قد قضى مدة طويلة وهو مســـتأجر للعين ولم يتأخر عن دفع الأجرة فى الماضى ، ودفع من القسط الذى حل ثلثيه وعرض دفع الباقى مع المصروفات والفوائد عرضـــا حقيقيا فى اثناء ســـير الدعوى ، واخذ يدفع كل ما يحل من الأقســـاط بعد ذلك ، فلا محل للحكم بالفسخ) استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٨٩٧ م ص ١١١ ــ وانظر ايضا استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١١١ ــ وانظر ايضا استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤) .

وقد قضت محكمة النقض بان المقرر فى قضائها انه متى كان وجه النعى قد تضمن دفاعا جديدا يخالطه واقع لم يثبت ابداؤه امام محكمة الموضـــوع فانه لا تجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض . ولما كان دفاع الطاعنة بان المطعون عليه لم يوف بجميع المبالغ المســـتحقة فى ذمته من أجرة وفوائد ومصاريف هو دفاع يخالطه واقع ، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت انها =

ولكن قد يشترط المؤجر أن يكون العقد مفسوخا اذا تأخر المستأجر فى دفع الأجرة • وحكم هذا الشرط يتوقف على نية المتعاقدين ، فقد يكونان أرادا به تحتيم الفسخ اذا أخل المدين بالتزامه ، فيتحتم على القاضى فى هذه الحالة أن يحكم بالفسخ ، ولكن هذا لا يغنى عن رفع الدعوى بالفسخ ولا عن الاعذار • الا أنه من الصعب استخلاص نية كهذه من مجرد ورود شرط على هذا النحو ، والغالب أن المتعاقدين لا يريدان بهذا الشرط الا ترديد القاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ • وعلى ذلك لا يغنى الشرط عن الاعذار ، ولا عن الالتجاء للقضاء للحصول على حكم بالفسخ ، ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية فلا يتحتم عليه الحكم بالفسخ وله أن يعطى المدين مهلة لتنفيذ التزامه ، بل هو لا يسلب المدين حقه من توقى الفسخ بتنفيذ الالتزام الى أن يصدر الحكم النهائى بالفسخ (١) •

= تمسكت به لدى محكمة الموضوع وليس فى الحكم المطعون فيه مايفيد ذلك ، فمن ثم يكون ما تضمنه وجه النعى سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض مدنى فى ٦ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ٣٤ صفحة ١٢١) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد الاخلال بالالتزام الا اذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه • فاذا كانت عبارة الشرط هى أنه « اذا اخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغيا •• الخ » فانها لا تعدو أن تكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، فلا يكون الفسخ حتميا (نقض مدنى ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥١ ص ١٧٧) • وقضت أيضا بأنه لا يعتبر عقد البيع مفسوخا لعدم قيام المشترى بدفع الثمن فى الميعاد الا اذا اتفق العاقدان على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون اعذار • اما اذا كان اتفاقهما مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمنى ، فلا يترتب على تخلف المشترى انفساخ العقد حتما ، بل يجب أن يتوافر شرطان كى تقضى المحكمة بالفسخ أو تقبل الدفع به ، وهما : أولا أن يظل المشترى متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم ، وثانيا أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء (نقض مدنى اول مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٤٦ ص ٩٨٨) — والمكمان واردان فى البيع ، ولكن ما يسرى على البيع فى هذه المسألة يسرى على الايجار — انظر ايضا : نقض مدنى ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة =

ويتدرج المؤجر فيشترط أن يكون الايجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم اذا تأخر المستأجر فى دفع الأجرة . ويفسر الشرط فى هذه الحالة بأنه يسلب القاضى سلطته التقديرية ، فلا يستطيع اعطاء المدين مهلة لتنفيذ الالتزام ، ويتعين عليه الحكم بالفسخ . ولكن يشترط اعذار المستأجر ورفع الدعوى بالفسخ ، وانما يكون الحكم بالفسخ كاشفا عن وقوع الفسخ لا منشئا له (١) .

ويصل المؤجر الى الذروة اذا اشترط أن يكون الايجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو انذار . وفى هذه الحالة يكون العقد مفسوخا بمجرد حلول ميعاد دفع الأجرة وتخلف لمستأجر عن دفعها ، ولا حاجة لاعذاره (م ١٥٨ مدنى) (٢) . وانما قد يكون رفع الدعوى

= عمر ٥ رقم ٢٥ ص ٨٥ — ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٦ ص ١٥١٠ — ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٣٩ ص ٩٧٥ — استئناف وطنى ٣١ مارس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٩٧ — ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٨٠ ص ١٨٨ — استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ — ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ .

(١) وقد يكتفى المؤجر بأن يشترط أن يكون الايجار مفسوخا من تلقاء نفسه ، وفى هذه الحالة يكون الحكم منشئا للفسخ ، ولا يجوز الالتجاء الى القضاء المستعجل لطرد المستأجر ، بخلاف ما اذا اشترط أن يكون الايجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم ، فانه يجوز له فى هذه الحالة الالتجاء الى القضاء المستعجل ويكون هذا القضاء مختصا لأنه يجد أمامه عقدا مفسوخا لا عقدا يطلب منه أن يفسخه فيضطر الى الخوض فى مسائل موضوعية . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه اذا اشترط فى عقد الايجار أن مخالفة المستأجر لأحد شروطه تجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بدون لزوم لاجراءات قضائية ، وجب العمل بهذا الشرط ومن تاريخ حصول المخالفة يعتبر العقد مفسوخا (استئناف وطنى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٤) .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا كان منصوصا فى عقد الايجار على أنه فى حالة مخالفة المستأجر لأى شرط من شروطه يكون للمؤجر فسخ العقد بدون تنبيه أو اتخاذ اجراءات قانونية ، كان مؤدى ذلك أن يصبح العقد مفسوخا بمجرد تقصير المستأجر ، فاذا انذر المستأجر بذلك زاد هذا الحق تأييدا (استئناف مصر ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٣٨٩ ص ٩٥٤) .

ويتدرج المؤجر فيشترط أن يكون الايجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم اذا تأخر المستأجر فى دفع الأجرة • ويفسر الشرط فى هذه الحالة بأنه يسلب القاضى سلطته التقديرية ، فلا يستطيع اعطاء المدين مهلة لتنفيذ الألتزام ، ويتعين عليه الحكم بالفسخ • ولكن يشترط اعذار المستأجر ورفع الدعوى بالفسخ ، وانما يكون الحكم بالفسخ كاشفا عن وقوع الفسخ لا منشئا له (١) •

ويصل المؤجر الى الذروة اذا اشترط أن يكون الايجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو انذار • وفى هذه الحالة يكون العقد مفسوخا بمجرد حلول ميعاد دفع الأجرة وتخلف لستأجر عن دفعها ، ولا حاجة لاعذاره (م ١٥٨ مدنى) (٢) • وانما قد يكون رفع الدعوى

= عمر ٥ رقم ٢٥ ص ٨٥ — ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٦ ص ١٥١٠ — ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٣٩ ص ٩٧٥ — استئناف وطنى ٣١ مارس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٩٧ — ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٨٠ ص ١٨٨ — استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ — ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ •

(١) وقد يكتفى المؤجر بأن يشترط أن يكون الايجار مفسوخا من تلقاء نفسه ، وفى هذه الحالة يكون الحكم منشئا للفسخ ، ولا يجوز الالتجاء الى القضاء المستعجل لطرد المستأجر ، بخلاف ما اذا اشترط أن يكون الايجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم ، فانه يجوز له فى هذه الحالة الالتجاء الى القضاء المستعجل ويكون هذا القضاء مختصا لأنه يجد أمامه عقدا مفسوخا لا عقدا يطلب منه أن يفسخه فيضطر الى الخوض فى مسائل موضوعية • وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه اذا اشترط فى عقد الايجار أن مخالفة المستأجر لأحد شروطه تجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بدون لزوم لاجراءات قضائية ، وجب العمل بهذا الشرط ومن تاريخ حصول المخالفة يعتبر العقد مفسوخا (استئناف وطنى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٤) •

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا كان منصوصا فى عقد الايجار على أنه فى حالة مخالفة المستأجر لأى شرط من شروطه يكون للمؤجر فسخ العقد بدون تنبيه أو اتخاذ اجراءات قانونية ، كان مؤدى ذلك أن يصبح العقد مفسوخا بمجرد تقصير المستأجر ، فاذا أنذر المستأجر بذلك زاد هذا الحق تأييدا (استئناف مصر ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٣٨٩ ص ٩٥٤) •

المستعجلة حكما باخلاء العين ، أخليت فورا • ولكن هذا لا يمس الموضوع، فيجوز للمستأجر أن يلجأ الى محكمة الموضوع بعد ذلك [1] ، وهذه المحكمة قد تقضى بفسخ الايجار فلا يستطيع المستأجر الرجوع الى العين، وقد تقضى بعدم الفسخ فيرجع المستأجر الى العين بعد أن أخلاها بموجب حكم قاضى الأمور المستعجلة [2] •

= قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت ان المستأجر تأخر فى دفع الاجرة المحكوم بها عليه نهائيا ، وهى الأجرة المذكورة فى عقد الاجارة ، ثم تأخر كذلك فى دفع ما استجد من الباقى بعد ذلك ، فان هذا التأخير يكفى لتحقق شرط الفسخ واختصاص قاضى الامور المستعجلة بطرد المستأجر ، ولا يؤثر فى تحقق هذا الشرط أن يكون المؤجر قد طلب - فضلا عن الأجرة المذكورة فى العقد من زيادة نازعه المستأجر فى استحقاقها وحكم بوقف الدعوى بالنسبة الى هذه الزيادة المتنازع عليها (نقض مدنى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٩٢ ص ٥٤٠ وهو الحكم المشار اليه فى الهامش السابق) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن قضاءها جرى على ان اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ اجراء وقتى مبناه ظاهر الاوراق ولا يمس أصل الحق ، وأنه لا يجوز الاتفاق على اسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد ، ومن ثم فان التجاء الطاعنة المؤجرة الى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر لا يحول دون حقه فى الالتجاء الى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع باعتبارها صاحبةالولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية والتى أولاها المشرع الاختصاصى فى الانزعة الناشئة عن تطبيق قانون ايجار الاماكن (نقض مدنى فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٤٢٩ صفحة ١٧١٣) •

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٧١ - ١٧ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٧٦ - ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٤ - وقاضى الامور المستعجلة ليس له بأى حال أن يتعرض للموضوع فى حكمه ، كأن يبت فى صحة دفع الاجرة بحوالة بوستة أو فى أن عقد الايجار قد تجدد أو فى أن هناك حسابا بين المؤجر والمستأجر بسبب انهما قد اشتركا فى استغلال العين (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٣٧) • ولكن قاضى الامور المستعجلة يكون مختصا بالحكم بالاخلاء بناء على وقوع الفسخ اذا تبين له أن أوجه دفاع المستأجر ليست جدية ومقصود بها المطل والتسويف (محكمة جاند البلجيكية ٣ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٧٨) • واذا عرض المستأجر دفع الاجرة على المؤجر فقبل هذا الاخير ، لم يحكم قاضى الامور المستعجلة باخلاء العين (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٣٧) • =

وبالرغم من اتفاق المتعاقدين على فسخ الايجار بلا حاجة الى حكم أو انذار ، فان تساهل المؤجر فى تنفيذ هذا الشرط ، وسماحه للمستأجر أن يتأخر قليلا عن دفع الأجرة ، قد يفسر بأن هناك اتفاقا ضمنيا يلغى الاتفاق الأول ، فلا يجوز للمؤجر بعد ذلك أن ينفذ الاتفاق الأول بدقة اذا سكن المستأجر الى ما تعوده من التأخر فى دفع الأجرة (١) .

= وقد يتفق المتعاقدان صراحة على اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى الحكم باخلاء العين المؤجرة عند تأخر المستأجر فى دفع الاجرة ، وفى هذه الحالة يجب حتما على قاضى الامور المستعجلة الحكم بالاخلاء اذا تحقق من تأخر المستأجر عن دفع الاجرة وتوافر شرط الاستعجال فى القضية ، ولكن بشرط الا يتعرض لتفسير العقد ويستنتج منه وجود شرط ضمنى يقضى بفسخ العقد حتما بمجرد التأخر عن دفع الاجرة اذا لم يكن هذا الشرط مذكورا صراحة فى العقد ، لأن مثل هذا التفسير يعتبر تعرضا للموضوع (استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٦٩ — ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٤ — ٤ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٩٣) .

وإذا اشترط اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى الاخلاء بشرط الانذار ، لم يقم مقام الانذار بروتستو يعلنه مصرف أصبح دائنا بالأجرة بطريق التحويل له من المؤجر ، بل لابد من أن يقوم المؤجر نفسه بالانذار معلنا نيته فى فسخ العقد (استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٤٨) .

وإذا حصل المؤجر على حكم من قاضى الامور المستعجلة بالاخلاء من مدة طويلة ولم ينفذه ورضى بأن يستوفى جزءا من الاجرة المتأخرة ، فليس له أن يعود لتنفيذ هذا الحكم ، فان الاصل فى هذه الاحكام أن تساعد على تجنب البطء فى الاجراءات اذا ما التجأ المؤجر الى قاضى الموضوع ، وليس الغرض منها أن تكون وسيلة لتهديد المستأجر وحمله على دفع الاجرة (استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢١٠) .

وانظر أيضا فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة بطرد المستأجر عند انتهاء الايجار : استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٥ — أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٢٨ — ٢٣ فبراير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٥٧ — ١٣ أبريل سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٦٥ — ٢٥ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٢٢ — ٢٢ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٣٣ — ٢ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٨٠ — ٢٣ يونيه سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٤٢٧ — ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠١ — ٢٥ ابريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٨٤ — ٣١ اكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١٧ — ٢٠ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٤٠ .

(١) دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٠٩ — الايجار للمؤلف فقرة ٣٢٧ ص ٤١٧ ص ٤١٨ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٩ ص ٣٨٥ — وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه اذا كان فى مسلك المؤجر ايهام فيما يتعلق =

على أن سكوت المؤجر عن التمسك باعتبار العقد مفسوخا طبقـــا للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معينه وقبض الاجرة من المستأجر رغم تاخره فى سدادها عن تلك السنة لا يمنع المؤجر مـــن التمســك بالشرط الصريح الفاسخ فى سنة تالية ، كما ان قبول المؤجر الاجرة متاخرة عـــن موعد استحقاقها مرة لا يعتبر تنازل من جانبه عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ اذا ما تاخر المستأجر فى السداد بعد ذلك[1] .

= بقصده التمسك بالشرط الفاسخ ،وكان المستأجر قد اطمأن الىعدم الفسخ وأنفق مصروفات لتهيئة العين لاستغلالها ، جاز للمستأجر اذا طلب المؤجر الفسخ أن يطالبه برد ما انفقه من مصروفات (استئناف وطنى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٩٥ ص ١٤٩) . ولا يجوز لكفيل المستأجر أن يحتج على المؤجر بسكوت هذا الاخير عن طلب الفسخ فان هذا الطلب من حقـه وليس واجبا عليـه (استئناف مختلط ٣ نوفمبر سـنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ١٤) .

هذا وهنـاك من الشرائع ما غلبت وجهة الرأفة بالمسـتأجر على مبـدأ حرية التعاقد ، فقررت أنه بالرغم من وجود الشرط الفاسخ فى أعلى مراتبه لابد من اتخاذ اجراءات معينة وامهال المسـتأجر قبل الحصـول على حكم بالفسخ : أنظر م ٢٦٥ من تقنين الالتزامات السويسرى ــ م ٥٥٤ من التقنين المدنى الالمانى ــ م ١١١٨ من التقنين المدنى النمساوى ــ وأنظر فى التشريعات الفرنسية المختلفة فيما يتعلق بايجار الاماكن والايجارات التجارية والايجارات الزراعية بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٥ ــ وأنظر فى التشريعات البلجيكية الصـادرة فى ٧ مارس سـنة ١٩٢٩ و ٣٠ مايو سـنة ١٩٣١ وتعتبر الشرط الفاسـخ باطلا لا وجود له دى باج ٤ فقرة ٦٥٣ . أنظر فيما تقدم الايجـار للمؤلف فقرة ٣٢٧ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان مؤدى ما أورده الحـكم المطعون فيه هو أن عدم تمسك المؤجرة باعتبار العقد مفسـوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معينة لا يمنع من التمسك به فى سنة تالية ، وان قبولها الاجرة متأخرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الامتداد ليس من شأنه أن يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر اذا ما تأخر المستأجر فى السداه بعد ذلك ، فان هذا من الحكم يعد استخلاصا سائغا يؤدى الى ما انتهى اليه ، ويكون النعى عليه بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص على غير أساس (نقض مدنى فى ٣ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ٦٣ ص ٣٨٩) .

٣٥١ — المطالبة بتعويض :

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أو الفسخ ، فله فى الحالتين أن يطلب تعويضا عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه من دفع الأجرة • وقد تقدم أنه لابد من اعذار المستأجر ، سواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو التعويض (م ٢٠٣ و٢١٨ مدنى) (١) • فاذا لم يعذر المؤجر المستأجر ، ورفع دعوى بالفسخ وبالتعويض ، وجاء المستأجر فى المحكمة وأدى ما عليه من الأجرة المتأخرة فالقاضى لا يحكم لا بالفسخ ولا بالتعويض ، ومصروفات القضية يتحملها المؤجر •

أما اذا أعذر المؤجر المستأجر ، فان له أن يطالبه بالتعويض •ويدخل فى ذلك مصروفات الانذار الرسمى ومصروفات القضية التى يرفعها وفوائد الأجرة المتأخرة طبقا للقواعد المقررة فى الفوائد (٢) وما أصابه من الضرر بسبب انتهاء الايجار قبل الميعاد فى حالة الحكم بالفسخ (٣) •

ولكن اذا أثبت المستأجر أن عدم الوفاء بالأجرة يرجع الى قوة قاهرة ، لم يكن مسئولا عن التعويض (٤) ، بل قد لا يكون مسئولا عن

---

(١) انظر آنفا فقرة ٣٤٨ •

(٢) وتقضى هذه القواعد بأن الفوائد لا تستحق الا من وقت المطالبة القضائية بها ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك (م ٢٢٦ مدنى) • وهذا بخلاف البيع ، فقد ورد فى شأنه نص خاص بالفوائد المستحقة عن الثمن (انظر م ٤٥٨ مدنى) •

(٣) ويدخل فى ذلك الاجرة عن المدة الباقية اذا بقيت العين دون ايجار بغير تقصير من المؤجر ، أما اذا أوجرت فان التعويض يتحدد بالأجرة عن مدة الخلو وما نقص من الأجرة القديمة حتى تاريخ نهاية الايجار القديم (انظر م ٣٨٨/٤٧٣ مدنى قديم — استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ — ١١ يونيه سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٢١ — ٩ فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١١٢ — ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢ — سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٦١ عبد الفتاح عبد الباقى ٢٣٩ ص ٣٨٦) •

(٤) والقوة القاهرة هى التى تجعل قيام المستأجر بوفاء الاجرة مستحيلا ، ولايكفى أن يصبح القيام بهذا الالتزام أكثر مؤونة ومشقة . =

الأجرة ذاتها (١) ٠

وقد يشترط المتعاقدان تعويضا معينا يحددانه فى عقد الايجار فى حالة عدم قيام المستأجر بالتزامه ٠ فان كان هذا شرطا جزائيا اتبعت فيه القواعد العامة ، ومنها وجوب اثبات الضرر وجـواز تخفيض التعويض المقرر (م ٢٢٤ مدنى) ٠ ولايجوز على كل حال أن يكون التعويض مصدر ربح غير مشروع للمؤجر (٢) ٠

٢ — ضمانات مؤجر العقار فيما يتعلق بالمنقولات الموجودة فى العين المؤجرة

٣٥٢ — وضـــع منقولات فى العين المـؤجرة وحقوق المؤجر على هــذه المنقولات :

ولمؤجر العقار (٣) ضمانات خاصة انفرد بها عن ســائر الدائنين ،

= فلا يعد قوة قاهرة أن يتعذر على المستأجر سحب ما أودعه من المال فى مصرف بعد صدور اعلان تأجيل الدفع فى ١٦ أغسطس سنة ١٩١٥ (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٥٥) ٠

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن قرار وزير التموين بالاســـتيلاء على الشركة المستأجرة وجميع موجوداتها قوة قاهرة تحول دون قيـــام الشركة بدفع الأجرة فى المواعيد المحددة للوفاء بهـــا ، ولكن ليس من اثر هذه القوة القاهرة فسخ الايجار ، وانما كان من شأنها وقف تنفيذه موقتـا بالنسبة الى الشركة المستأجرة حتى زالت تلك القوة التى كانت تعوق تنفيذه وسلمت السلطة العسكرية مصانع الشركة وأموالها اليهـــا (نقض مدنى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١١٠ ص ٧٢٨) ٠

(٢) فلايجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بأجرة عن المدة التى كانت باقية لعقد الايجار وقت فسخه اذا ثبت أنه استوفى أجرة من مستأجر جديد أعلى من الأجرة التى كانت مستحقة على المســـتأجر الذى فســخ عقده (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧) ٠ واذا اشـــترط المؤجر أن يكون له الحق فى استرجاع الأرض المؤجرة والاســـتيلاء على المحصول الذى يكون موجودا فيها فى حالة تأخر المستأجر عن دفع الأجرة ، وجب عليه اذا أراد استعمال هذا الحق أن يرد للمستأجر المصروفات التى انفقها على الزراعة (استئناف مختلط ١١ يونيه ســـنة ١٩٠٤ م ١٤ ص ٣٤١) ٠

(٣) أما مؤجر المنقول فلاشىء له من هذه الضمانات الخاصة (المنشية =

ولعلها تخلفت عن تقاليد قديمة قامت على نفوذ ملاك العقارات فى الماضى.

وهذه الضمانات أربعة : (أ) وضع منقولات فى المكان المؤجر أو الأرض الزراعية المؤجرة تضمن الأجرة . (ب) حق امتياز على هذه المنقولات . (ح) حق حبس هذه المنقولات . (د) حق توقيع الحجز التحفظى على هذه المنقولات .

ونتناول هذه الضمانات الأربعة بهذا الترتيب .

(أ) وضع منقولات تضمن الأجرة

٣٥٢ — نصوص قانونيه :

تنص المادة ٥٨٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجب على كل من استأجر منزلا او مخزنا او حانوتا او مكانا مماثلا لذلك أو أرضا زراعية أن يضع فى العين المؤجرة أثاثا أو بضائع او محصولات أو مواشى او ادوات تكون قيمتها كافيه لضمان الأجره عن سنتين ، أو عن كل مدة الايجار اذا قلت عن سنتين ، هذا مالم تكن الاجره قد عجلت . ويعفى المستاجر من هذا الالتزام اذا تم الاتفاق على هذا الاعفاء أو اذا قدم المستأجر تأمينا آخر » [١] .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٦٦/٣٨١ [٢] .

= ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٧٥ ص ٣٥٨ — سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٢ هامش (١) .

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٧٨٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن بعد عبارة (اذا تم الاتفاق على هذا الاعفاء » عبارة « ولو كان ذلك مستفادا من الظروف » . وفى لجنة المراجعة حذفت عبارة (ولو كان ذلك مستفادا من الظروف) لانه لا ضرورة لها ، وصار رقم المادة ٦١٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم ٦١٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٤ — ص ٥٤٦) .

(٢) **التقنين المدنى القديم م ٤٦٦/٣٨١ :** يجب على من استأجر منزلا أو مخزنا أو حانوتا أو أرض زراعة ونحوها أن يضع فيها أمتعة منزلية أو بضائع أو محصولات أو آلات تفى قيمتها بتأمين الاجرة مدة سنتين أن لم =

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـدنى السورى لا مقابل — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٨٧ — وفى التقنين المدنى العراقى لا مقابل — وفى تقنين الموجبات والعقـود اللبنـانى لا مقابل — ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى الكويتى — ولا مقـابل للنص فى التقنين المدنى الاردنى (١) .

٣٥٤ — مقدار الأجرة التى يجب ضمانها والمنقولات التى لا يجب وضعـها :

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن مستأجر المبـانى (المنـازل والمخـازن والحـوانيت والأمكنة المماثلة كالمكـاتب والمصـانع)

= تكن مدفوعة مقدما ، أو بتأمين الاجرة لغاية انقضاء الايجار اذا كانت مدته اقل من سنتين . وهذا ان لم يوجد شرط بخلاف ذلك صريح أو دلت عليـه قرائن الأحـوال .

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى لا مقابل — فلا يلتزم المستأجر فى هذا التقنين بوضع منقولات . ولكن المنقولات الموجودة فعلا فى العين المؤجرة تكون مثقلة بحق امتياز للمؤجر ويستطيع أن يحبسها وأن يوقع عليها الحجز التحفظى : م ٥٥٦ و م ١١٢٢ من هذا التقنين .

التقنين المدنى الليبى م ٥٨٧ (توافق م ٥٨٨ مصرى ، فيمـا عدا أن المنقولات التى توضع فى العين المؤجرة ، فى التقنين الليبى ، يجب أن تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن كل مدة الايجار دون وضع حد أقصى مـدة سـنتين) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل — فلا يلتزم المستأجر فى هذا التقنين بوضع منقولات . ولكن المنقولات الموجودة فعلا فى العين المؤجـرة تكون مثقلة بحق امتياز للمؤجر : م ١٣٧٤ مدنى عراقى — انظر عبـاس حسن الصراف فقرة ٩٣٨ .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل — فلا يلتزم المستأجر فى هذا التقنين بوضع المنقولات . ولكن المنقولات الموجودة فعلا فى المكان المؤجر يجوز للمؤجر حبسها : م ٥٧١ — ٥٧٤ لبنانى .

التقنين المدنى الكويتى : لا مقـابل للنص فيه ، فلا يلتزم المسـتأجر بوضع منقولات معينة بالمأجور .

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه ولا يلزم المستأجر بوضع منقولات معينة بالمأجور .

أو الأراضى الزراعية يلتزم بأن يضع منقــولات فى العين المــؤجرة تفى قيمتها بمقدار الأجرة عن مدة الايجار الى حد سنتين • واذا كــان قــد دفع أجرة سنتين مقدما ، لم يلتزم بوضع المنقولات حتى تنقضى السنتان اللتان دفع الأجرة عنهما مقدما (١) • وعند انقضائهما يلتــزم بوضــع منقولات تفى بأجرة سنتين آخرين أو المدة الباقية اذا كانت اقــل مــن سنتين الا اذا اختار أن يدفع الأجــرة مقــدما كمــا فعــل فى المــدة الأولى • كل هذا اذا كانت مدة الايجار سنتين أو أكثر ، فاذا كانت المدة أقل من سنتين التزم بتأمين الأجرة أو دفعها مقدما عن مدة الايجـــار فقط (٢) • اما مستأجر غير المبانى والأمــاكن المـــاثله (١) ، والاراضى

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٣ ــ عبد الفتـــاح عبد الباقى فقرة ٢٣٥ ــ محمد على امام فقرة ١٤٦ ــ عبد المنعم البـــدراوى ص ٩١ ــ عبد المنعم فرج الصـــدة فقرة ١٧٤ ص ٢٤٢ ــ وقارن منصـــور مصطفى منصور ، فقرة ٢١٠ ص ٥٤٤ (ويذهب الى أن المستاجر اذا دفع اجـــرة سنتين مقدما وانقضت منهما سنة ، وجب أن يضع منقولات تفى بضـــمان اجرة سنة حتى يكون لدى المؤجر ضمان للوفاء بأجره سنتين دائما •

(٢) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « من ضمانات الأجرة وضع منقولات فى العين المؤجرة تفى بالاجرة مدة الايجار دون أن تزيد على أجرة سنتين ، هذا مالم تكن الأجرة قد عجلت ، فان عجلت ومضت السنتان وجب وضع منقولات أو تعجيل مدة أخـــرى (مجموعة الاعمـــال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) . هذا واذا كان المستأجر قد دفع مقدما أجـــرة ستة أشهر مثلا ، فيكفى أن تكون قيمة المنقولات وافية بأجرة سنة ونصـــف أو بأجرة المدة الزائدة على ستة الأشهر اذا كانت هذه المدة اقل من ســـنة ونصـــف •

ولم يحدد التقنين المدنى الفرنسى مدة معينة كما فعل التقنين المـــدنى المصرى ، بل اقتصر على الزام المستأجر بوضع « منقولات كافية » ، فتحدد المدة أولا بالعرف وبالنظر الى مهنة المستأجر • فان لم يتيسر ذلك ، فقـــد اختلفت الآراء ، فرأى يكتفى بضمان قسط من الأجرة ، ورأى ثان يشـــترط ضمان اجرة سنة كاملة ، ورأى ثالث يستوجب ضـــمان الأجرة بكاملها (بودرى وفال ١ فقرة ٦٩٩ وفقرة ٧٠١ ــ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨ ــ بلانيول وريبير بولانجيه ٢ فقرة ٢٧١٧ ــ الايجار للمؤلف فقرة ٣٣٣) •

(٣) وتعتبر العوامات والدهبيات من الاماكن المماثلة اذا أوجـــرت =

الزراعية ، فانه لا يلتزم بشيء مما تقدم .

والمنقولات التي يضعها المستأجر في العين المؤجرة تختلف باختلاف هذه العين . فاذا كانت منزلا كانت المنقولات في العادة مفروشات وأمتعة منزلية ، وان كانت العين حانوتا أو مخزنا كانت المنقولات بضائع ، وان كانت المنقولات أثاث هذا المكتب ، وان كانت مصنعا كانت المنقولات هي الآلات والمصنوعات وان كنات أرضا زراعية كانت المنقولات المواشي والآلات الزراعية وكذلك المحصولات التي تنتجها الأرض (١) ، وهكذا (٢) . وبالجملة كل ما يضعه المستأجر من المنقولات في العين المؤجرة وكل ما تنتجه العين من هذه المنقولات يكون ضامنا للأجرة ، على شرط أن تكون هذه المنقولات ملكا للمستأجر . وهناك قرينة على أن ما يضعه المستأجر في العين المؤجرة هو ملك له حتى يثبت العكس ، أو حتى تقدم قرينة أخرى على عكس ذلك كما سنرى . وحتى لو

= للسكنى غير مفروشة ، فيلتزم المستأجر بوضع منقولات فيها لضمان الأجرة .

(١) واذا لم يضع المستأجر عند تسلم الأرض الزراعية آلات ومواشي تفي بقيمة الضمان ، ولكن بذر فيها ما لو نتج محصولا لوفي بهذه القيمة ، فهل يعد هذا كافيا ؟ أجابت محكمة الاستئناف الوطنية في عهد التقنين المدني القديم على هذا السؤال بما يأتي : بما أن المادة ٣٨١ (مدني قديم) أوجبت على المستأجر أن يضع بالأرض محصولات أو آلات تفي قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين ، فلا يمكن القول بأن المزروعات التي تنتج من الأرض تغني عن التامينات البادي ذكرها (استئناف وطني ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٣٤٢) . وما قررته المحكمة في عهد التقنين المدني القديم صحيح في عهد التقنين المدني الجديد ، لعدم اختلاف التقنينين في هذه المسألة (ومع ذلك انظر ما يلي فقرة ٣٥٥ في الهامش ، حيث أشير الى ما جرت به العادة من اعفاء مستأجر الارض الزراعية الصغيرة من دفع منقولاته) .

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي : « وتوضع المنقولات بما يتفق مع طبيعة العين المؤجرة ، فيوضع في المنزل الأثاث ، وفي الحانوت البضائع والأدوات ، وفي الأراضي الزراعية المواشي والآلات الزراعية والمحصولات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) ، فتختلف المنقولات باختلاف الغرض الذي أعدت له العين المؤجرة وباختلاف حالة المستأجر (بودري وفال ١ فقرة ٧٠٠ — جيوار ٢ فقرة ٤٦١ — أوبري ورو واسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨) .

ثبت أن المنقولات ليست ملكا للمستأجر ، فانها تبقى ضامنة للأجرة اذا اعتقد المؤجر بحسن نية أنها ملك له ، وسيأتى بيان ذلك .

وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر فيما اذا كانت المنقولات الموضوعة بالعين المؤجرة كافية لضمان الأجرة فى الحدود التى بيناها أو غير كافية فانه يمكن تقدير قيمة هذه المنقولات بواسطة أهل الخبرة ، وللمحكمة أن تقوم بالمعاينة (١) .

٣٥٥ — متى يعفى المستأجر من هذا الالتزام :

على أنه يجوز اعفاء المستأجر من التزامه بوضع منقولات فى العين المؤجرة اذا اتفق المتعاقدان على ذلك . وقد يستفاد هذا الاتفاق ضمنا ، كما اذا أجر شخص لآخر محلا على أن يكون مكتب سمسار بسيط (١) ، ففى هذه الحالة لا ينتظر أن يضع المستأجر فى المكتب منقولات تفى بكل الأجرة الواجب تأمينها ، فقبول المؤجر أن يتعاقد معه بالرغم من ذلك يعد نزولا ضمنيا منه عن حقه . كذلك يعد المؤجر نازلا نزولا ضمنيا عن حقه فى مطالبة المستأجر بوضع منقولات تفى بقيمة الأجرة اذا كانت العين

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣١٦ — جيوار ٢ فقرة ٤٦٧ — بودرى وفال ١ فقرة ١٦٠٢ — وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ — ويجب أن تجاوز قيمة المنقولات الأجرة المضمونة بما يسمح بتغطية مصروفات البيع الجبرى واحتمال نزول الثمن عند البيع بالمزاد . ولا يعتد الا بالمنقولات المادية القابلة للحجز والتى تكون ظاهرة بحيث يمكن اعتبارها مرهونة رهنا ضمنيا . فيعتد بالأوانى (argenterie) والبياضات (Tinge) ولا يعتد بالأسهم والسندات والنقود والمصروفات والمجوهرات ، كما لا يعتد بالمنقولات غير المملوكة للمستاجر اذا كان المؤجر يعلم أنها غير مملوكة له (بودرى وفال ١ فقرة ٧٠٤ — فقرة ٧٠٦ — جيوار ٢ فقرة ٤٦٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨ — سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٣ — التامينات العينية سنة ١٩٥١ فقرة ٣٦٠ وفقرة ٣٦٢ وما بعدها — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٥ ص ٣٧٦ هامش ١ و ٢) .

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « وقد يتم الاتفاق على الاعفاء من وضع منقولات فى العين المؤجرة ، ويستفاد هذا الاتفاق من الظروف كما لو كان الايجار لشخص مهنته السمسرة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) .

المؤجرة غرفة مفروشة ، فان القرائن تدل على أن المؤجر لم يعتمد فى ضمان الأجرة على أمتعة أو مفروشات يضعها المستأجر فى العين ، وعلى ذلك لا يثبت للمؤجر حق امتياز على ما قد يحضره المستأجر عرضا فى العين المؤجرة من المنقولات [١] •

ويجوز اعفاء المستأجر من الالتزام اذا قدم تأمينات أخرى ، كرهن أو كفالة فيكون الالتزام بدليا ، اذ المستأجر ملزم أصلا بوضع منقولات كافية ، وتبرأ ذمته من هذا الالتزام اذا هو قدم بدلا منه تأمينا آخر عينيا أو شخصيا • وقد ورد هذا الحكم صراحة فى العبارات الأخيرة من المادة ٥٨٨ مدنى سالفة الذكر [٢] •

---

(١) محكمة بروكسل البلجيكية ١٠ ديسمبر سنة ١٨٦٦ داللوز ٦٧ — ٣ — ٧٩ — محكمة السين الفرنسية ١٧ يناير سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٠ — ٥ — ٣٠ — بودرى وفال ١ فقرة ٦٩٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٧ ص ٨٤٢ •

وجرت العادة فى مصر باعفاء مستأجر الأرض الزراعية الصغيرة من وضع منقولات فيها تفى بضمان الأجرة (سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٥ ص ٣٧٧ — محمد على امام فقرة ١٤٦ ص ٣٤٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٠ ص ٥٤٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٤ ص ٢٤٢ •

وايجار قاعة للمحاضرات أو للألعاب الرياضية لا يستلزم أن يوجد فى القاعة الا المنقولات اللازمة للغرض الذى أعدت له ، وهى منقولات محدودة القيمة قد لا تفى بضمان الأجرة ، ومع ذلك يكتفى بها (بودرى وفال ١ فقرة ٧٠٠) •

والمستأجر لأرض فضاء لا يلتزم بوضع منقولات فيها ، وقد اقتصر نص المادة ٥٨٨ مدنى على الأراضى الزراعية •

وقضى بأنه اذا أجر المدعى محلا على أن يكون مخبزا ولم يضع فيه المستأجر سوى الادوات اللازمة لادارته ، واقر المدعى هذا الوضع عدة سنوات ، فليس له بعد ذلك الحق فى طلب الاخلاء لعدم وجود منقولات تفى قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين ، لأنه قد رضى ضمنا بالاعفاء من ذلك (محكمة الخليفة ١٤ يناير سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ١٧٩) •

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ويغنى من المنقولات تقديم تأمين آخر ككفالة شخصية او عينية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) — وفى القانون الفرنسى لا يغنى تقديم الكفالة عن وضع المنقولات اللازمة لاستعمال العين فيما أعدت له (بلانيول وريبير =

ولا يوجد ما يمنع من أن يجمع المؤجر بين الضمانين ، فيتفق مع المستأجر على أن يضع هذا منقولات كافية فى العين المؤجرة وعلى أن يقدم فى الوقت ذاته تامينا عينيا أو شخصيا أو الاثنين معا . فاذا كان للمستأجر كفيل شخصى ، فهو ملتزم عنه بدفع الأجرة فى الحدود التى تقررها أحكام الكفالة . وللكفيل اذا دفع الأجرة عن المستأجر الرجوع على هذا الأخير وعلى الكفيل العينى ، وله أن يحل محل المؤجر فى الضمانات التى له [١] ، وذلك كله طبقا للقواعد العامة . ولكن لا يسوغ للكفيل أن يحتج على المؤجر بعدم اجبار المستأجر على وضع منقولات فى العين المؤجرة ، لأنه لو جاز احتجاج الكفيل على المؤجر بذلك ، لما كانت الكفالة فائدة [٢] .

٣٥٦ — جزاء هذا الالتزام :

ولما كان المستأجر ملتزما بوضع منقولات فى العين المؤجرة لضمان

---

١. فقرة ٥٩٩ — أوبرى ورو راسمان ٥ فقرة ٣٧١ ص ٣٣١ — وانظر م ١٧٦٦ مدنى فرنسى بالنسبة الى الاراضى الزراعية) .

(٢) ويحل الكفيل محل المؤجر فى حق الامتياز الذى له على منقولات المستأجر ، ويجوز له كذلك أن يحجز عليها حجزا تحفظيا كما لو كان هو المؤجر ، وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا أهمل المؤجر استعمال حق الامتياز الذى له على حاصلات المستأجر كنص الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ من القانون المدنى (القديم) ، جاز للكفيل أن يتمسك ضده بنص المادة ٥١٠ مدنى (قديم) التى نصت على أن الكفيل تبرأ ذمته بمقدار ما أضاع الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له ، وحكم المادة ٥١٠ مدنى (قديم) حكم مطلق يتناول الكفيل المتضامن والكفيل غير المتضامن (استئناف مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٢٣٧) .

(٢) استئناف وطنى ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ٢١٢ — وهذا بخلاف ما اذا وضع المستأجر بالفعل منقولات فى العين وأهمل المؤجر استعمال حق امتيازه عليها ، فان المؤجر يكون فى هذه الحالة مسئولا كما سبق القول .

هذا واذا كان للكفيل منقولات فى العين المؤجرة ، فامتياز المؤجر يشملها اذا كان هذا الأخير حسن النية . أما اذا كان يعلم أن هذه المنقولات ملك الكفيل ، فلا يكون له حق امتياز عليها ولا يستطيع توقيع الحجز التحفظى ، لأن الكفيل لا يلتزم بصفته مستأجرا بل بصفته كفيلا شخصيا .

انظر فى كل ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٣١ .

الأجرة على النحو الذى تقدم ، فانه اذا أخل بالتزامه بأن لم يضع منقولات كافية من أول الأمر ، أو وضع هذه المنقولات ثم نقلها بعد ذلك كلها أو بعضها بحيث لم تصبح كافية (١) ، وجب الرجوع الى القواعد العامة . وهذه تقضى بأن يكون للمؤجر طلب الفسخ ، وله كذلك أن يطلب تعويضا عما قد يصيبه من الضرر .

ويبدو أن له أيضا أن يطلب التنفيذ العينى ، فيلزم المستأجر بوضع منقولات كافية فى العين المؤجرة . والمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى تقول فى هذا الصدد : « واذا أخل المستأجر بالتزامه من وضع منقولات فى العين المؤجرة ، كان للمؤجر أن يلزمه بذلك أو أن يفسخ الايجار طبقا للقواعد العامة » (٢) . ولكن هناك رأيا يذهب الى أن المؤجر لا يستطيع أن يطلب الحكم بالزام المستأجر بوضع منقولات كافيـة فى

---

(١) ولكن الظاهر أن للمستأجر الحق فى اخراج جزء من المنقولات من العين المؤجرة بعد أن يدفع قسطا أو أكثر من الأجرة ، بشرط أن يبقى من هذه المنقولات مقدار ما يفى بقيمة الأجرة التى لم تدفع بعد (بودرى وفال ١ فقرة ٧٠٧) . وللمستأجر كذلك أن ينقل أمتعته من العين المؤجرة على أن يأتى بأخرى تحل محلها (هيك ١٠ فقرة ٣٤٨) . واذا كانت المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بضائع معدة للبيع ، وجب على المستأجر أن يأتى ببضائع أخرى تحل محلها عند بيعها ، والا جاز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس قضائى على البضائع التى لم يتم بيعها ليتولى قبض ثمن هذه البضائع ضمانا للأجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٧١١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨ — قارن استئناف مختلط ٤ ابريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤) — وللمؤجر أن يراقب تنفيذ هذا الالتزام دون أن يضايق المستأجر بهذه المراقبة ، ولا أن يطلب منه كفيلا لم يتعهد باحضاره . ويعد مضايقة دون مبرر أن يفتش المؤجر حقيبة المستأجر علنا ليتثبت من أنه لم يضع فيها شيئا من المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٧١١) . ويجوز كذلك للمستأجر أن يخرج بعض المنقولات أو كلها على أن تحل محلها منقولات المستأجر من الباطن ، بشرط أن يتم ذلك سريعا دون تراخ أو ابطاء (لوران ٢٥ فقرة ٤٢٦ هيك ١٠ فقرة ٣٤٩ — الايجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ ص ٤٢٥ هامش ١) .

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥ — وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٤٥ ص ٣٧٧ .

العين المؤجرة ، فان هذا أمر يتعلق بشخص المستأجر فلا يجوز اجبـاره عليه ، وانما يستطيع المستأجر ، اذا أراد ، أن يتوقى الحكم بالفسخ اذا هو وضع منقولات كافية فى العين المؤجرة قبل النطق بالحكم (١) • وقد يقال ان المؤجر يستطيع أن يلجأ الى طريق التهديد المالى لاجبار المستأجر على وضع المنقولات • ولكن اذا نظرنا الى المسألة من الناحية العملية ، نرى أن المؤجر لا يلجأ الى مطالبة المستأجر بوضع منقولات قد لا تكون عنده ولا يمكنه الحصول عليها ، والتهديد المالى ليس بالطـريق العملى للوصول الى هذا الغرض • والمؤجر ، اذا لم يختر فسخ الايجار مـع التعويض ، فان أمامه طريقا عمليا آخر يستطيع أن يسـلكه • ذلك أن الأجرة ، وهى فى الغالب تدفع على أقساط فتعتبر دينا مؤجلا (٢) ، تحـل بجميع أقساطها ، لأن الأجل يسقط بعدم تقديم التأمينات أو باضعافهـا كما تقضى بذلك المادة ٢٧٣ مدنى • فالمستأجر الذى لا يضع منقـولات كافية فى العين المؤجرة،أو يقلل من هذه المنقولات بحيث منهايصبح ما يبقى منها غير كاف لضمان الأجرة ، يكون قد امتنع عن تقديم ما يلزمه القانون بتقـديمه من تأمينـات (م ٢٧٣/ ٣ مدنى (٣) ، أو أضـعف بفعلـه الى حد كبير ما أعطى المؤجر من تأمين (م ٢٧٢/٢ مدنى) ، لاسيما اذا لوحظ أن للمؤجر على هذه المنقولات حق امتياز ، ولا شك فى أن هذا تأمين خاص • ويترتب على ذلك أن الأجرة المقسطة تستحق الدفـع بأكملها ،

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٧١٠ — الايجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ ص ٤٢٥ هـامش ٢ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٣٣٩ فى الهامش .

(٣) والمادة ٣/٢٧٣ مدنى تنص على مايأتى : « اذا لم يقـدم للدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات » • ولكن يقاس التأمين الواجب بحكم القانون على التأمين الموعود به فى العقد ، ففى الحالتين اذا لم يقدم المدين التأمين سقط الأجل ، وقد جاء فى الوسيط فى هذا المعنى ما يأتى : « فاذا لم يقدم المدين التأمين الخاص الذى يوجبه القانون ، كان هذا سببا فى سقوط الأجل ، قياسـا على حالة التأمين الموعود به والذى لم يقدم » (الوسيط الجزء الثالث ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الأول فقـرة ٧٤ ص ١٣٩) •

ويستطيع المؤجر أن يطالب المستأجر بها فورا (١) •

(ب) حق امتياز المؤجر على المنقــولات الموجــودة فى العين المــؤجرة

٣٥٧ — الحق الممتاز ومرتبته :

تنص الفقرة الأولى من المــادة ١١٤٣ من التقنين المــدنى على أن « أجرة المبانى والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار ان قلت عــن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار ، يكون لهــا جميعــا امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمســـتأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى » • ويؤخذ من هذا النص أن حق المؤجر ممتاز ، سواء كان المؤجر هو المالك للعين المؤجرة ، أو كــان مستأجرا أصليا أجر من باطنه ، أو مالكا لحق الانتفاع ، أو غــير ذلك • ولكن الامتياز لا يكون الا لمؤجر المبانى (٢) أو الأراضى الزراعية كما هــو صريح النص •

وحق الامتياز يضمن الأجرة المستحقة كلها (٣) ، حتى لو كــانت

---

(١) وقد أخذ القضاء المصرى بهذا المبدأ ، فقضت محكمةالاسكندرية الوطنية بأنه يجب أن يوجد فى الأراضى والمحلات المؤجرة من المحصولات والامتعة ما توازى قيمتها أجرتها مــــدة سنتين على الاقل تأمينــــــا للاجــــارة ، وتكون هذه المنقولات ضامنة للأجرة ، وللمؤجر حــق الامتياز عليها عمن سواه . فاذا حصل فى المنقولات المذكورة تبديد أو ضـــياع أو ما يوجب ضعف التأمين على الأجرة ، استحقت قيمة الأجرة ولو لم يكن قد حل أجلها ، وجاز للمؤجر المطالبة بذلك ومنع تبديد التأمين محافظة على حقه الامتيازى (الاسكندرية الوطنية ٩ ديسمبر ســــنة ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ١٠٨ — الايجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ — وأنظر سليمان مرقس فقــرة ٢٠٣ ص ٣٦٤) •

(٢) وما هو فى حكم المبانى من الاماكن .

(٣) استئناف مختلط ٣١ يناير ســنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٩٩ — حتى لو اشتملت الأجرة على جزء متغير ، كما اذا جعلت الى جانب الأجــرة الأساسية أجرة اضافية تتغير بتغير المحصول — أما اذا كان شاغل العين لايربطه بالدائن عقد ايجار ، أما مباشرة معه وأما بطريق غير مبــاشر =

مستحقة عن مدة أكثر من سنتين مادامت لم تسقط بالتقادم (بخمس سنين (١)) • وقد رأينا أن المنقولات التى يلتزم المستأجر بوضعها يكفى أن تفى قيمتها بأجرة سنتين ، فحق الامتياز اذن مستقل عن هذا الالتزام من حيث أنه لا يتقيد بمدته • وكذلك يضمن حق الامتياز فوائد الأجرة المستحقة والمصروفات • ويضمن حق الامتياز أخيرا كل ما يستحق للمؤجر بموجب عقد الايجار ، كالتعويض المستحق على المستأجر بسبب عدم عنايته بالمحافظة على العين المؤجرة ، أو التعويض المستحق بسبب عدم قيام المستأجر بالشروط التى يتضمنها عقد الايجار أو غير ذلك (٢) • وهنا أيضا يستقل حق الامتياز عن التزام المستأجر بوضع المنقولات ، فالالتزام الأخير يقاس بأجرة سنتين كما رأينا ، أما حق الامتياز فيضمن الأجرة عن سنتين أو أكثر على ما قدمنا كما يضمن كل التزام آخر يترتب فى ذمة المستأجر بموجب عقد الايجار (٣) •

وهذا الحق لا يتجزأ ، فكل المنقولات التى هى محل الامتياز تضمن الحق الممتاز بجميع أجزائه • فأى منقول منها يضمن كل الحق ، وأى جزء من الحق مضمون بجميع المنقولات •

= مع المستأجر منه ، لم يكن للدائن لاحق امتياز ولاحق توقيع الحجز التحفظى (استئناف مخلط ١٧ يونيه سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٩١) •

(١) ويضمن الاجرة التى تستحق الى يوم بيع المنقولات ، حتى لو دفع المستأجر الأجرة المستحقة وقت الحجز ليوقف اجراءات التنفيذ ، بشرط أن تكون الأجرة اللاحقة قد استحقت •

(٢) استئناف مصر ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٧ ص ٤٣ •

(٣) وقد أصبح التوسع فى حق امتياز المؤجر معرضا للنقد • واقتصر تقنين الالتزامات السويسرى على اعطاء المؤجر حق حبس لا حق امتياز ، وقصر الحق على أجرة سنة انقضت وأجرة الستة الأشهر الجارية (م ٢٧٢ سويسرى) • وهناك رأى يذهب الى أبعد من ذلك ، ويشير بالغاء امتياز المؤجر مرة واحدة (بيدان فى التأمينات العينية والشخصية ١ ص ٣٧٥ — الايجار للمؤلف فقرة ٣٣٩ ص ٤٤١) •

وتنص الفقــرة الرابعــة من المادة ١١٤٣ مــدنى على ما يأتى :
« وتستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتيــاز بعــد الحقوق المتقدمة الذكر ، الا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ فى حــق المؤجر باعتباره حائزا حسن النية » • والحقوق الممتازة التى تتقدم حق امتياز المؤجر ويشير اليها النص هى : المصروفات القضائية ، والمبــالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان ، والمبالغ التى صرفت فى حفظ المنقولات محــل الامتيــاز الا اذا كان المؤجر حسن النية أى لا يعلم بها ، والمبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر لستة أشهر ، والمبالغ المستحقة عما تم توريــده للمدين ولمن يعول من مأكل وملبس لستة أشهر ، والنفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه لستة أشهر ، والمبالغ المنصرفة فى البذر والسماد وغــيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات ، والمبــالغ المنصرفــة فى أعمال الزراعة والحصاد ، والمبالغ المستحقة فى مقــابل آلات الزراعــة الا اذا كان المؤجر حسن النية أى لا يعلم بها • وتفصيل ذلك كله عنــد الكلام فى حقوق الامتياز فى الجزء الخاص بالتأمينات •

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ١١٤٣ من القــانون المدنى على ان « أجرة المبانى والأراضى الزراعية لســنتين أو لمــدة الايجار ان قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار يكون لها جميعا امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز •••• » ، مفاده أن امتياز دين الأجرة على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة قاصر على أجرة سنتين ، ولما كان دين الأجــرة المستحقة للمطعون عليهم الخمسة الأول هو مبلغ ٥٥١٢ جنيها فقط وكان الحكم المطعون فيه قد خصهم بكامل دين الأجرة المستحق لهم وقــدره ٧٥٠٥ جنيها على سند من القول بان دين الهيئة الطاعنة طبقا للفقــرة الرابعة من المادة ١١٤٣ من القانون المدنى لا ينفذ فى حقهم ، مع ان ذلك النص فيما فرضه من استبعاد حقوق الامتياز التى تتقدم امتياز المؤجر

ومن بينها المبالغ المستحقة للخزانة العامة والتى اعتبر المشرع مستحقات الهيئة الطاعنة فى مرتبتها بالمادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، لا يكون بالنسبة للاجرة على اطلاقها ، وانما يعنى الأجرة التى حددتها الفقرة الأولى من ذات المادة بسنتين فقط ، ومن ثم فان امتياز المؤجر باعتباره حسن النية — طبقا للمادة ١١٣٣ مدنى — لا يتقدم على امتياز الهيئة العامة للتأمينات الطاعنة الا فى حدود سنتين ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه (١)

٣٥٨ — المنقولات محل الامتياز :

أما المنقولات التى هى محل الامتياز فتختلف باختلاف العين المؤجرة ، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى التزام المستأجر بوضع منقولاته فى العين المؤجرة تكون ضمانا للأجرة ، وفى هذا يتفق حق الامتياز مع هذا الالتزام الأخير • والمنقولات بوجه عام هى جميع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة (٢) مادامت ملكا للمستأجر ، كالأمتعة

---

(١) نقض مدنى فى ١٠ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٢٤٣ صفحة ٣٢٢ ، وجاء فى هذا الحكم ايضا ان النص فى المادة ١١٣٣ من القانون المدنى على انه « لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية ويعتبر حائزا فى حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة الى المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة •• » مفاده أن جميع حقوق الامتياز سواء كانت حقوق امتياز عامة فى جميع اموال المدين أم كانت حقوق امتياز خاصة على منقول معين ، لا يحتج بها على الحائز حسن النية لانه بالاضافة الى عبارة « حق الامتياز » جاءت بهذا النص عامة دون تخصيص ، فان هذا النص ورد فى الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الرابع من القانون المدنى الخاص بالاحكام العامة فى حقوق الامتياز ، هذا فضلا عن أن هذا النص قصد به تغليب قاعدة الحيازة بحسن نية على الامتياز سواء كان خاصا ام عاما • واذ كانت المادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن المبالغ المستحقة للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية الطاعنة يكون لها امتياز على جميع اموال المدين من منقول وعقار ، فان ذلك لا يعنى انه يحتج بها على الحائز حسن النية شأنها فى ذلك شأن سائر حقوق الامتياز سواء كانت عامة أو خاصة •

(٢) اما اذا استأجر شخص ارضا فضاء على أن يقيم فيها مبانى =

المنزلية والبضائع والمواشى والمحصولات وغير ذلك (١) •

ومن هذا نرى أنه يمكن القول بوجه عام ان هذه المنقولات تكون فى العادة موجودة فى العين المؤجرة ، وانها تكون ملك المستأجر (٢) • الا أنه قد يتفق أن يكون المستأجر قد أخرج المنقولات من العين ومع ذلك يبقى حق امتياز المؤجر عليها ، كما يتفق أيضا ألا تكون المنقـــولات ملكـــا للمستأجر ويثبت للمؤجر حق الامتياز عليها بالرغم من ذلك • ونستعرض كلا من هذين الفرضين •

= وأجر هذه المبانى ، فالمنقولات الموجودة فى المبانى يكون عليها حق امتياز لمستأجر الأرض (أى مؤجر المبانى) لا لمؤجر الأرض (اســتئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٠٥) •

(١) ولا تدخل النقود ولا الاوراق المالية (اســتئناف مختلط ٤ يونيــه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣) ــ والأساس القانونى لامتياز المؤجر يقوم على فكرة رهن الحيازة الضمنى ، لأن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة تعتبر كأنها فى حيازة المؤجر ، ويد المستأجر كيده فى ذلك • أما الأصـــل التاريخى للامتياز فيرجع الى القانون الرومانى ، وانتقل الامتياز الى القانون الفرنسى القديم ، ثم الى التشريعات الحديثة فى أشكال مختلفة • ووجوده فى القوانين الماضية والحاضرة شـــاهد على ما لطبقة المؤجرين من ســـلطان (كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢٢ فقرة ١٥١٤ ــ وفى الأصل التاريخى للامتياز بوتييه فى الايجار فقرة ٢٢٧ ــ فقرة ٢٢٩) •

وينبنى على أن اســـاس الامتياز هو رهن ضمنى أنه اذا باع المالك العين المؤجرة أو انتهت يده لأى سبب ، ضاعت حيازته فضـــاع عليه حق الامتياز • وقد قضى بأنه من المقرر قانونا أن أســـاس امتياز المؤجر وجوه رهن ضمنى لمؤجر العين على ما بها من متاع ، اذ المفروض أن حيـــــازته مستمرة رغم الايجار ، فاذا باع المالك العين أو انتهت يده لاى سبب ضاعت حيازته ، ومن ثم يضيع حقه فى الامتياز • ولا يعطى حق الامتياز للمؤجـــر الا اذا كانت الاجارة حقيقية ، أمااذاكانت صورية أو باطلة فلا يترتب عليها أى اثر كحق الامتياز وخلافه (كفر الشـيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٧٤٢) •

(٢) وللمؤجر أن يستأنف حكما صدر ضد المستأجر بعدم ملكية هـــذا الاخير للمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة ، لان المؤجر صـــالحا فى ذلك اذ له حق امتياز على هذه المحصولات ، أى أن المؤجر يتدخل خصما ثالثا فى الاستئناف أو يسلك طريق اعتراض الخارج عن الخصـــــومة على الحكم الصادر فيها (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٧٤ ص ١٣٦) •

٣٥٩ — منقولات مثقلة بالامتياز ولكن المستأجر أخرجها من العين المؤجـرة :

تنص الفقـرة الخامسـة من المادة ١١٤٣ مـدنى على ما يأتى : « واذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم مـن معارضة المؤجر أو على غير علم منه ، ولم يبق فى العين أمـوال كافيـة لضمان الحقوق الممتازة ، بقى الامتياز قائما على الأموال التى نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذى كسبه الغير حسن النية على هذه الأمـوال ، ويبقى الامتياز قائما ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها اذا أوقع المؤجر عليها حجزا استحقاقيا فى الميعاد القانونى • ومع ذلك اذا بيعت هذه الأموال الى مشتر حسن النية فى سوق عام أو فى مـزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها ، وجب على المؤجر أن يرد الثمن الى هـذا المشترى » • ويفهم من هذا النص أنه اذا أخرج المستأجر المنقـولات المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على غير علم من المؤجر أو بالرغم من معارضته ، بحيث لا يبقى فى العين ما يكفى لضمان الحقوق الممتازة ، فان حق الامتياز يبقى قائما على الأموال التى نقلت لضمان هذه الحقـوق • فاذا ثبت للغير حسن النية حق على هذه المنقولات ، كأن اشتراها مشتر حسن النية لا يعلم بحق الامتياز التى يثقلها فلا يخلو الحال من أحـد فرضين : اما أن يكون المؤجر قـد أوقع على هـذه المنقـولات حجـزا استحقاقيا فى خلال ثلاثين يوما من يوم نقلها على الوجه الذى سـنبينه فيما يلى ، وفى هذا الفرض يبقى حق الامتياز قائما لمدة ثلاث سـنوات من يوم النقل ، وتنتقل ملكية المنقولات الى المشـترى مثقلـة بهـذا الحق [1] ، الا اذا كان المشترى قد اشترى المنقولات فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها فعندئذ يجب على المؤجر أن يرد الثمن

---

(١) ويعلل ذلك بأن المنقولات التى أخرجت من العين المؤجرة خلسـة أو بالرغم من معارضـة المؤجر تكون فى حكم المنقولات المسروقة ، وهذا ما يسمى بسرقة الرهن vol de gage ، ومن المعروف أن قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » لا محل للتمسك بها فى حالة المنقولات المسروقة •

الى المشترى • واما أن يكون المؤجر لم يوقع على المنقولات حجزا استحقاقيا أو وقعه بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوما ، وفى هذا الفرض تخلص للمشترى ملكية المنقولات خالية من حق الامتياز • وقياسا على ما تقدم ، اذا أخرج المستأجر منقولاته من العين المؤجرة خلسة أو بالرغم من معارضة المؤجر ، ووضعها فى عين أخرى استأجرها كذلك ، ووقع المؤجر الأول الحجز الاستحقاقى على المنقولات فى خلال ثلاثين يوما من نقلها ، فان حق امتيازه يتقدم على حق امتياز المؤجر الثانى ولو كان هذا الأخير حسن النية (١) •

وتفصيل كل ذلك يأتى عند الكلام فى حقوق الامتياز فى الجزء الخاص بالتأمينات •

---

(١) وكانت المادة ٦٠١/٧٢٧ مدنى قديم تجعل حق المؤجر ممتازا على « ثمن محصولات السنة التى لم تزل مملوكة للمستأجر ولو كانت موضوعة بخارج الاراضى المستأجرة » • واساس هذا الامتياز ليس مبنيا على فكرة وجود الرهن الضمنى ، بل على فكرة أن الأرض المؤجرة هى التى أوجدت هذه المحصولات وجعلتها فى ملك المستأجر • ولا يفهم من ذكر « محصولات السنة » أنه لم يكن للمؤجر حق امتياز على محصولات السنين السابقة ، فان حق الامتياز موجود على هذه المحصولات على أساس افتراض الرهن الضمنى مادامت موجودة فى العين المؤجرة أو خرجت من العين ووقع الحجز الاستحقاقى عليها خلال ثلاثين يوما من نقلها ، شأنها فى ذلك شأن المنقولات الأخرى (جرانمولان ٢ التأمينات فقرة ٦٦٨ — دى هلتس فقرة ١٢٤) • أما محصولات السنة فانه لا يشترط فى حفظ المؤجر لحق امتيازه عليها أن يوقع الحجز الاستحقاقى ، بل يحتفظ بحق امتيازه عليها ولو لم يوقع هذا الحجز مادامت لاتزال ملك المستأجر (الاسكندرية الوطنية ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٤٣) • فلو نقلت الى أرض مؤجرة أخرى ، بقى امتياز المؤجر الأول قائما ولو كان المؤجر الثانى حسن النية لا يعلم بامتياز المؤجر الأول • وكان الامتياز على محصول السنة لا يضمن الا أجرة السنة التى نتج فيها المحصول (الايجار للمؤلف فقرة ٣٣٧ ص ٤٣٢) •

وقد استغنى التقنين المدنى الجديد عن تقرير هذا الامتياز بتعميم امتياز المؤجر المبنى على فكرة الرهن الضمنى (سليمان مرقس فى التأمينات العينية سنة ١٩٥١ فقرة ٣٦٩ وما بعدها) •

٣٦٠ — منقولات موجودة بالعين المؤجرة ولكنها غير مملوكة للمستأجر :

وتنص الفقرة الثالثة من المادة ١١٤٣ مدنى على ما يأتى : « ويقع الامتياز أيضا على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن اذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الايجار من الباطن • فاذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز الا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر » •

ونرى من هذا النص أن المستأجر الأصلى اما أن يكون ممنوعا صراحة من الايجار من الباطن ، ولكنه أجر مع ذلك من باطنه ، وفى هذه الحالة يكون للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر فى ذمة المستأجر الأصلى ، ولو كان هذا المقدار أكثر مما للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن ، ولهذا الأخير الرجوع على المستأجر الأصلى بما دفعه زيادة عما هو ثابت فى ذمته (١) • واما أن يكون المستأجر الأصلى غير ممنوع صراحة من الايجار من الباطن ، وفى هذه الحالة يكون للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن ولكن بمقدار ما للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر ، ولو كان هذا المقدار أقل مما للمؤجر فى ذمة المستأجر الأصلى (٢) •

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٤ — ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ — ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٧٤ — ويعد المؤجر فى هذا الفرض مجيزا للاجارة من الباطن اجازة ضمنية رغما من وجود شرط مانع من الايجار (كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٧٤٢) • استئناف مصر ١٦ مارس سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ١٩٥ — ايتاى البارود ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ١٣٠ •

(٢) ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف أسيوط فى عهد التقنين المدنى القديم بأن نص المادة ٦٧٠ مرافعات (قديم) صريح فى أن فقدان المؤجر لحق الامتياز عند الوفاء لا يكون الا فى حالة النص فى عقد الايجار على الاذن للمستأجر الاصلى بالتأجير من باطنه للغير .وهذا النص واجب الاحترام .=

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١١٤٣ مدنى على ما يأتى : « ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر ، أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون اخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة » • ويؤخذ من هذا النص أن المنقولات التى توجد فى العين المؤجرة ، وتكون غير مملوكة للمستأجر ، اما أن تكون مملوكة لزوجة المستأجر ، واما أن تكون مملوكة للغير أى غير الزوجة وغير المستأجر من الباطن الذى تقدم حكمه •

فان كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر ، فهناك قرينة على أن الزوجة عندما رضيت بوضع منقولات مملوكة لها فى عين استأجرها زوجها قد قبلت ضمنا أن تكون هذه المنقولات ضامنة للأجرة ، فيكون للمؤجر حق امتياز عليها • أما اذا لم ترد الزوجة ذلك ، فعليها أن تنفى هذه القرينة باعلانها للمؤجر أن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ملكها وأنها لا تريد بوضعها فى العين أن تكون ضامنة للأجرة ، حتى لا يعول المؤجر عليها وحتى يطالب المستأجر (الزوج) بوضع منقولات أخرى

= فلايصح الرجوع الى مانص عليه فى المادة ٣٦٦ مدنى (قديم) التى تجيز للمستأجر الأصلى أن يؤجر من باطنه لغيره الا اذا نص فى العقد على منعه باعتبار أن هذا النص من القواعد العامة • وعلى ذلك فان لم يأذن المالك فى عقد الايجار للمستأجر الأصلى بالتأجير من الباطن بنص صريح ، فلا يكون دفع المستأجر من الباطن الأجرة للمستأجر الأصلى مسقطا لحق الامتياز الممنوح للمالك (استئناف أسيوط ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٨٢ ص ١٦٠) - وانظر أيضا فى هذا المعنى استئناف مصر ٦ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٤٧٤ ص ٩٤٤ - استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٨١ - ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٧٤ •

وقضت محكمة النقض أخيرا بأنه اذا كان الحجز الذى أوقعه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حجز تحفظى على منقولات للمستأجر من الباطن تم فى ظل قانون المرافعات القديم ، فانه ليس من شأن هذا الحجز أن يغل يد المستأجر الأصلى عن مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة المستحقة فى ذمته (نقض مدنى ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١٤ ص ١١٨) •

ضمانا للأجرة (١) ، • وهذا كله على فرض الأخذ بقرينة أن الجهاز ملك المرأة المسلمة ، فاذا استطاعت أن تسترد أثاث المنزل بفضل هذه القرينة تجد نفسها أمام قرينة أخرى هى رضاؤها الضمنى بأن يكون الأثاث ضامنا للأجرة ، فتبقى المنقولات مثقلة بحق امتياز المؤجر • أما عند غير المسلمين فليست هناك قرينة ما على أن الجهاز ملك الزوجة ، ولذلك يستعمل المؤجر حق امتيازه على المنقولات باعتبارها ملكا للمستأجر نفسه (٢) •

وان كانت المنقولات مملوكة للغير ، فهنا يجب التمييز بين فرضين : اما أن يعتقد المؤجر بحسن نية وقت وضع المنقولات فى العين المؤجرة أنها مملوكة للمستأجر ، وفى هذه الحالة يثبت له عليها حق الامتياز (٣) ،

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المرأة المسلمة المتزوجة لا تستطيع أن تمنع المؤجر من استعمال حق امتيازه على مفروشات العين المؤجرة حتى لو أثبتت أن هذه المفروشات ملكها ، لأن للمؤجر أن يعتقد بحسن نية ، مادامت الزوجة لم تتحفظ بالنسبة الى هذه المفروشات قبل دخولها العين ، أن الزوجين قد أرادا باحضارهما هذه المفروشات للمنزل أن يجعلاها خاضعة لامتياز المؤجر (استئناف مختلط ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ م ٢٩ ص ١٥ — وقرب ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٦١ — وانظر السنطة ٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٦٢٧ — شبين الكوم الجزئية ٢٧ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٤٦٦ ص ٩٣٠ — وقضت أيضا بأن على الزوجة أن تثبت أن مفروشات المنزل مملوكة لها وقد اشترتها بمالها الخاص (استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٠٤) • وانظر عكس ذلك فى عهد التقنين المدنى القديم ، ولم يكن هذا التقنين يشتمل على نص يقابل م ٢/١١٤٣ مدنى ، المنصورة الكلية الوطنية وقد قضت بأن المؤجر يعتبر عالما بأن الجهاز مملوك للزوجة فليس له أن يدعى بأن له حق الامتياز على منقولات الزوجة الساكنة مع زوجها فى البيت المؤجر للزوج (المنصورة الكلية الوطنية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٣٧ — وانظر ايضا استئناف وطنى ١٨ فبراير سنة ١٩٠٦ الحاكم ١٧ ص ٣٦٧٦) — وانظر فى ذلك الايجار المؤلف فقرة ٣٣٨ ص ٤٣٤ هامش ٢ •

(٢) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن المتعارف عادة لدى الطوائف المسيحية هو أن تكون منقولات المنزل ملكا للزوج لا لزوجته ، وعلى من يدعى شيئا خلاف ذلك أن يثبته (مصر الوطنية استئناف ٣ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٧٣) •

(٣) استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٤٥م ٥٧ص ٧٥ — وهذا مبنى =

بشرط ألا تكون مسروقة أو ضائعة (١) والا ثبت للمالك الحقيقى الحق فى استردادها فى مدى ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع • وحسن النية مفترض حتى يقوم الدليل على العكس ، ويكفى أن يتوافر حسن النية وقت دخول المنقولات فى العين المؤجرة (٢) • واما أن يثبت الغير أن المؤجر كان يعلم وقت وضع المنقولات فى العين المؤجرة أنها غير مملوكة للمستأجر ، وفى هذه الحالة لا يكون للمؤجر حق امتياز عليها (٣) • وقد يستفاد علمه هذا من القرائن ، كما اذا كان المستأجر صانعا أو مديرا لفندق أو بائعا بالمزاد ، فظاهر أن المصنوعات الموجودة بالعين المؤجرة أو أمتعة النازلين فى الفندق أو البضائع المعروضة فى المزاد ليست ملكا للمستأجر وانما هى ملك عملائه (٤) • أما اذا كان المستأجر

= على ان أساس امتياز المؤجر هو رهن ضمنى ، وفى الحالة التى نحن بصددها بدد المؤجر حائزا بحسن نية للمنقولات غير المملوكة للمستأجر مادامت قد ادخلت فى العين المؤجرة ، فيثبت له عليها حق الرهن أى حق الامتياز المبنى على هذا الرهن (عابدين ٣١ مايو سنة ١٩١١ الحقوق ٢٨ ص ١٤٠) •

(١) الموسكى ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٤٦ •

(٢) مصر الوطنية ١٣ نوفمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٢٢ — ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٥٠ — بنى سويف الجزئية ١١ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٢٠٧ ص ١٧٠ — ويترتب على ذلك أن المؤجر يحفظ حق امتيازه على المنقولات حتى لضمان الاجرة التى استحقت بعد علمه بأن هذه المنقولات مملوكة للغير ، مادام حسن نيته ثابتا وقت دخول المنقولات فى العين المؤجرة •

(٣) استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٦٥ •

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا استدل الحكم على علم مالك الارض بأن الحاصلات المحجوزة ليست مملوكة للمستأجر أو المستأجر من الباطن بأن العين المؤجرة جرن لا تنتج محصولات وانما هيئت لينقل اليها سكان العزبة محصولاتهم لدرسها فيها ، فانه يكون قد استخلص ذلك استخلاصا سائغا (نقض فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٩ ص ٢١٥) — وقضت محكمة المنصورة الكلية الوطنية بأنه متى كان المؤجر عالما حقيقة او حكما بأن المنقولات الموجودة بالعين مملوكة للغير وأن حيازة المستأجر لها علة أخرى غير الملكية ، كأن كانت العلة هى البديعة التى تقتضيها الضرورة الملجئة ، أو صناعة المستأجر كوجود الملابس لدى الترزى =

تاجرا عنده بضـــائع يبيعها لحسابه (١) ، فبمجرد بيعها تنتقل ملكيتها الى المشترى ويزول عنها حق امتياز المؤجر ولو قبل التسليم ، لأن هناك نزولا ضمنيا من جانب المؤجر عن حق امتيازه يستفاد من الظروف ، ولكـــن يبقى المستأجر ملزما بوضع بضائع غير التى باعها اذا كانت البضـــائع الباقية غير كافية لضمان الأجرة • ويحتفظ المؤجر بحق امتيازه على ثمن ما بيع من البضائع أو الأمتعة الأخرى اذا حـــافظ على هـــذا الامتيـــاز بالاجراءات وفى المواعيد المقررة قانونا (٢) ، ويستعمل حق امتيـــازه كذلك على ما هو فى حكم الثمن من تأمين أو تعويض يدفع للمستأجر عنـــد تلف الأمتعة أو هلاك المواشى أو نحو ذلك (٣) •

وتفصيل كل ذلك يأتى عند الكلام فى حقوق الامتيـــاز فى الجـــزء الخـــاص بالتأمينـــات •

= أو الساعات لدى الساعاتى لاصلاحها ، أو سرقة الاشياء أو ضياعها ،فان حق امتياز المؤجر لايتناولها (المنصورة الكليةالوطنية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحـــاماة ٥ ص ٣٣٧) • وقضت محكمة الوايلى بانه اذا كانت صـــناعة المستأجر تدل من غير شك على أن المنقولات الموجودة عنده هى ملك الغير ، كأن كان مديرا لفندق أو غسالا أو مكوجيا ، فان امتياز المؤجر لا يتناول هذه المنقولات (الوايلى ٣١ مايو ســنة ١٩٢٥ المحـــاماة ٥ ص ٦٩٠) — وأنظر استئناف مختلط ١٥ يونيه سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٨٨ — ٢٠ ديسمبر ســنة ١٨٩٣ م ٦ ص ٦٣ — ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٣١ — ١٩ يونيه سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٤١٣ •

(١) وقد قضت محكمة الاســتئناف المختلطة بأن امتياز المؤجر يتناول البضائع الموجودة فى متجر (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٦٢ — أنظـــر عكس ذلك اســـتئناف مختلط ٤ ابريل ســنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤) •

(٢) استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٧٢ — ويجوز للمؤجر ان يلجأ فى ذلك الى قاضى الامور المستعجلة (استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٤٩ — ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٠) •

(٣) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ٦٣ — عكس ذلك اســتئناف مختلط ٨ يونيه ســنة ١٨٨٧ المجموعة الرســمية المختلطة ١٢ ص ١٨ (ويقضى الحكم بأن امتياز المؤجر لا يتنـــاول التعويض الذى يعطى للمستأجر بسبب ضياع محصولاته أو نهبها) •

(جـ) حبس المنقولات الموجـودة فى العين المؤجرة

٣٦١ — نصـوص قـانونية :

تنص المادة ٥٨٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يكون للمؤجر ، ضمانا لكل حـق يثبت لـه بمقتضى عقـد الايجـار ، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر ، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر . وللمؤجر الحق فى أن يمانع فى نقلها ، فاذا نقلت رغم معارضـته أو دون علمه ، كان له الحق فى استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية ، مع عدم الاخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق » .

« ٢ — وليس للمؤجر أن يستعمل حقه فى الحبس أو فى الاسترداد اذا كان نقل هذه الأشياء أمرا اقتضته حرفة المستأجر أو المألوف مـن شئون الحياة ، أو كانت المنقولات التى تركت فى العين المؤجرة أو التى تم استردادها تفى بضمان الأجرة وفاء تاما » (١) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم (٢) .

---

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٧٨٩ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما اسـتقر عليه فى التنين المدنى الجـديد ، فيما عدا أن الفقرة الاولى فى المشروع التمهيدى كانت تنتهى بالعبارة الآتية : « ويكون استردادها بتوقيع حجز تحفظى عليها ، وفقا لأحكام قانون المرافعات ، فى مدة ثلاثين يوما تبدأ من وقت علمه بنقلهـا » . وفى لجنـة المراجعة ادخلت بعض تحويرات لفظيـة طفيفة ، وحذفت العبـارة الاخيرة من الفقرة الاولى اكتفاء بالنص العام الوارد فى حق الحبس (م ٢٤٨ مدنى) ، فأصبح النص مطابقا لما اسـتقر عليه فى التقنين المدنى الجـديد ، وصـار رقمه ٦١٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٧ ، ثم مجلس الشـيوخ تحت رقم ٥٨٩ (مجموعة الاعمال التحضـيرية ٤ ص ٥٤٦ — ص ٥٤٩) .

(٢) ولكن ورد فى تقنين المرافعات القديم نص فى نفس المعنى ، فقد كانت المادة ٦٧٢ / ٧٦٢ مرافعات قديم تنص على ما يأتى : « يجوز لكل من المالك والمستأجر الاصلى أن يضع الحجز التحفظى على المنقولات والاثمار التى صار نقلها من المحلات المؤجرة بدون رضاه بشرط أن يضع الحجز فى ظرف ثلاثين يوما من نقلها » .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٥٦ — و فى التقنين المدنى الليبى م ٥٨٨ — ولا مقابل له فى التقنين المدنى العراقى — ويقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٧١ — ٥٧٤ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٨٨ ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الاردنى (١) •

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**
التقنين المدنى السورى م ٥٥٦ (مطابق) •
التقنين المدنى الليبى م ٥٨٨ (مطابق) •
التقنين المدنى العراقى لا مقابل — ولكن المادة ١٣٧٤ من هذا التقنين وهى التى تنص على امتياز المؤجر تتضمن نفس المعنى فى الفقرة الثالثة منها • انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٨ •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٧١ : يحق للمؤجر أن يحبس الأثاث وسائر المنقولات الموجودة فى المحل المأجور سواء أكانت ملكا للمستأجر أم لمن تنازل له عن الايجار ، ويحق له حبسها أيضا وان كانت لشخص ثالث ، لتأمين الاجرة المستحقة وأجرة السنة الجارية • كذلك يحق له أن يلجأ الى السلطة ذات الصلاحية لمنع نقل تلك الأشياء ، واذا نقلت بغير علم منه أو بالرغم من اعتراضه فله أن يطالب بها لارجاعها الى حيث كانت أو لوضعها فى مستودع آخر • على أنه لا يستطيع أن يستعمل حق الحبس أو المطالبة الا بقدر القيمة اللازمة لتأمينه ، ولا يحق له تتبع ما نقل اذا كانت الأشياء الباقية فى المكان المأجور كافية لصون حقوقه •

م ٥٧٢ : لا يجوز استعمال حق المطالبة بعد انقضاء خمسة عشر يوما تبتدىء من اليوم الذى علم فيه المؤجر بنقل الأشياء •

م ٥٧٣ : لا يجوز استعمال حق الحبس أو المطالبة : أولا — فى الأشياء التى لا يمكن أن تكون موضوع التنفيذ المختص بالمنقولات • ثانيا — فى الأشياء المسروقة أو المفقودة • ثالثا — فى الأشياء التى يملكها شخص ثالث اذا كان المؤجر عالما وقت ادخالها فى المأجور أنها ملك له •

م ٥٧٤ : ان حق المؤجر فى الحبس يمتد الى ما يدخله المستأجر الثانى فى المأجور بقدر ما يكون للمستأجر الأول من الحقوق على المستأجر الثانى • ولا يحق له أن يحتج بما دفعه مقدما الى المستأجر الأصلى ، وانما يجب أن تراعى أوجه الاستثناء المنصوص عليها فى المادة ٥٨٧ •

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى فيما عدا فروقا ثلاثة : ١ — الأجرة المضمونة فى التقنين اللبنانى هى الأجرة المستحقة وأجرة السنة الجارية ، أما فى التقنين المصرى فأجرة سنتين • ٢ — مدة الحجز الاستحقاقى فى التقنين اللبنانى خمسة عشر =

٣٦٢ — تمشى الحق فى الحبس مع حق الامتياز :

ويتمشى حق المؤجر فى الحبس مع حق الامتياز المقرر له ، من حيث الحق المضمون ومن حيث المنقولات التى يستعل عليها الحق •

فمن حيث الحق المضمون ، يلاحظ أن الحق الممتاز هو نفس الحق المضمون بالحبس • فأجرة المبانى والأراضى الزراعية وفوائدها والمصروفات وكل ما يستحق للمؤجر بموجب عقد الايجار ، هذه كلها هى الحق المضمون بالامتياز وبالحبس معا ، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى حق الامتياز (١) • ولكن حق الامتياز لا يضمن الأجرة الا اذا كانت مستحقة ، ولو عن مدة أكثر من سنتين مادامت لم تسقط بالتقادم كما سبق القول (٢) • أما الحق فى الحبس فيضمن فوق ذلك أيضا الأجرة التى ستستحق لمدة سنتين • فاذا كان الايجار لمدة خمس سنوات مثلا ، واستحقت أجرة سنة ، فللمؤجر أن يحبس من المنقولات ما يفى بأجرة السنة المستحقة وبأجرة السنتين التاليتين اللتين لم تستحقا ،

= يوما ، وفى التقنين المصرى ثلاثون يوما • ٣ — منقولات المستأجر من الباطن تضمن كل الأجرة المستحقة للمؤجر فى التقنين اللبنانى ، أما التقنين المصرى فيميز به حالتين على الوجه الذى سبق بيانه) •

التقنين المدنى الكويتى م ٥٨٨ : ١ يكون للمؤجر ضمانا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الايجار ان يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجوده فى المأجور ، مادامت مثقلة بامتياز للمؤجر ، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر ، وللمؤجر الحق فى أن يمانع فى نقلها ، فاذا نقلت رغم معارضته أو بغير علمه ، كان له الحق فى استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية ، مع عدم الاخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق • ٢ — وليس للمؤجر أن يستعمل حقه فى الحبس أو فى الاسترداد اذا كان نقل هذه الأشياء أمرا اقتضته حرفة المستأجر أو المألوف فى شئون الحياة ، أو كانت المنقولات التى تركت فى المأجور أو التى تم استردادها تفى بضمان الأجرة وفاء تاما (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل لهذا النص فيه ، ولكن المادة ١٤٣٧ من هذا التقنين وهى تنص على امتياز المؤجر تتضمن نفس المعنى بالنسبة للمنقولات المملوكة للمستأجر والموجودة بالماجور .

(١) انظر آنفا فقرة ٣٥٧ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٣٥٧ •

ويقف عند ذلك ، فيستطيع المستأجر أن ينقل مازاد من المنقولات على هذا ، ولو كان ما بقى من المنقولات فى العين المؤجرة لا يفى بأجرة السنتين الأخيرتين مادام أنه يفى بأجرة السنة المستحقة والسنتين التاليتين • وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « من بين ضمانات الأجرة •••• حق المؤجر فى حبس هذه المنقولات فى حدود مايفى منها بأجرة السنتين ، وما زاد على ذلك فلا حبس » (١) •

ومن حيث المنقولات التى يستعمل عليها الحق ، يلاحظ أنها هى هى فى الامتياز وفى الحبس • فالمنقولات بامتياز المؤجر هى نفسها المنقولات التى يجوز للمؤجر حبسها ، والفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ مدنى صريحة فى هذا المعنى فقد رأيناها تقول : « يكون للمؤجر ••• أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر » • ومن ثم يكون للمستأجر أن ينقل ما زاد من المنقولات مادام الباقى منها ، أو الباقى مع ما استرده المؤجر من المنقولات التى أخرجت كافيا لضمان الأجرة والحقوق الأخرى التى للمؤجر بموجب عقد الايجار ، وللمستأجر أيضا أن ينقل ما تقتضيه حرفته كالبضائع التى يبيعها لحسابه ، أو ما يقتضيه المألوف من شؤون الحياة كالحقائب التى تشتمل على الملابس التى يحتاج اليها فى السفر وكالسيارة التى يستعملها للركوب (م ٥٨٩/٢ مدنى) • وفى هذا المعنى تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ••• الا اذا كان النقل أمرا اقتضته حرفة المستأجر كالبضائع فى الحانوت ، أو استلزمته مقتضيات الحياة كالسيارة فى المنزل » (٢) • ويستعمل حق الحبس على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمستأجر ، بأن كانت مملوكة للمستأجر من الباطن أو للزوجة أو للغير ، وذلك فى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٨ — وانظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٦ ص ٣٧٩ هامش ١ •

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٨ •

الحدود التى يتناول فيها حق الامتياز هذه المنقولات ، وقد بيناها فيما تقدم (١) • فاذا أخرجت هذه المنقولات بالرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه ، وانتقلت الى حائز حسن النية ، فان الحق فى الحبس لا يخل بحق هذا الحائز ، الا اذا وقع المؤجر حجزا استرداديا على المنقولات فى مدى ثلاثين يوما (٢) على النحو الذى سنبينه فيما يلى •

٣٦٣ — الاجراءات التى يتبعها المؤجر لاستعمال حقه فى الحبس:

وسبيل المؤجر لاستعمال حقه فى الحبس أن يوقع حجزا تحفظيا على المنقولات اذا كانت لا تزال باقية فى العين المؤجرة (٣) ، وأن يوقع حجزا استرداديا على هذه المنقولات اذا كانت قد أخرجت بالرغم من معارضته أو دون علمه • وسيأتى بيان كل من هذين الحجزين فيما يلى •

ويلاحظ أن المشروع التمهيدى للفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ مدنى

---

(١) أنظر آنفا فقرة ٣٦٠ •

(٢) وفى هذا الصدد تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « وحق المؤجر فى الحبس ثابت حتى لو كانت المنقولات غير مملوكة للمستأجر مادامت مثقلة بحق الامتياز فان نقلت دون اذن المؤجر ، ولو دخلت فى حيازة شخص حسن النية ، جاز للمؤجر أن يوقع حجزا تحفظيا عليها فى مدة ثلاثين يوما من وقت علمه بنقلها ، تمهيدا لاستردادها » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٨) •

هذا واذا كان الحائز ، فى حالة توقيع الحجز الاستردادى فى الميعاد القانونى ، قد اشترى المنقولات فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها ، كان له حق استرداد الثمن الذى دفعه قبل أن يتخلى عن المنقولات للمؤجر لحبسها ، فيعارض حق حبس المشترى (حتى يسترد الثمن) حق حبس المؤجر ، ويتقدم الحق الاول على الحق الثانى (سليمان مرقس فقرة ٢٠٥ ص ٣٦٨) •

أما اذا نقل المستأجر ملكية المنقولات الى شخص سيىء النية ، أو نقلها الى مكان آخر مع بقائها على ملكه ، فان للمؤجر أن يستردها دون أن يتقيد فى ذلك بتوقيع حجز استردادى •

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط بأنه اذا استعمل المؤجر حقه فى حبس منقولات المستأجر ، لم يجز لهذا الاخير أن يحتج بذلك وأنه قد تعذر عليه اخلاء العين فلايكون ملزما بدفع الاجرة (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥م ٤٨ ص ٥٣) •

كانت تنتهى بالعبارة الآتية : « ويكون استردادها (المنقولات) بتوقيع حجز تحفظى عليها ، وفقا لأحكام قانون المرافعات فى مدة ثلاثين يوما تبدأ من وقت علمه بنقلها » • ثم حذفت هذه العبارة فى لجنة المراجعة « اكتفاء بالنص العام الوارد فى حق الحبس » (١) • والنص العام الوارد فى حق الحبس فى التقنين المدنى هو المادة ٢٤٨ ، وتجرى على الوجه الآتى : « ١ ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشىء من يد حائزه أو محرزه • ٢ — ومع ذلك يجوز لحابس الشىء ، اذا خرج الشىء من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده ، اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشىء من يده ، وقبل انقضاء سنة من خروجه » • وهذا النص يتعارض مع الميعاد المقرر فى تقنين المرافعات لتوقيع الحجز الاستردادى ، فان الفقرة الثانية من المادة ٢/٣١٧ مرافعات تنص على ما يأتى « ويجوز له (للمؤجر) ذلك (توقيع الحجز التحفظى) أيضا اذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ، ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما » • فميعاد الثلاثين يوما لتوقيع الحجز الاستردادى فى التقنين المدنى يسرى من الوقت الذى علم فيه المؤجر بخروج المنقولات من العين المؤجرة » • ويسرى تقنين المرافعات من اليوم الذى أخرجت فيه المنقولات من العين المؤجرة • ويرجع هذا الفرق ما بين التقنينين الى عدم التنسيق ما بين النصوص فى هذه المسألة • ونرى تطبيق نصوص تقنين المرافعات فيما يتعلق بالحجز الاستردادى الذى يوقعه المؤجر لأنها نصوص جاءت خاصة بحجز معين ، أما نصوص التقنين المدنى فهى عامة تسرى على كل حائز يطلب استرداد الشىء الذى خرج من يده ، والخاص يقيد العام (٢) •

---

(١) انظر آنفا فقرة ٣٦١ فى الهامش •

(٢) انظر سليمان مرقس فقرة ٣٠٦ ص ٣٧١ هامش ١ (ويذهب الى أن نص تقنين المرافعات ، وقد صدر هذا التقنين بعد صدور التقنين المدنى ، ينسخ نص التقنين المدنى) •

(د) توقيع الحجز التحفظى

٣٦٤ ــ فائدة الحجز التحفظى ونوعاه :

لم يكتف المشرع باعطاء المؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر وحتا فى حبس هذه المنقولات ، بل دعم هذين الحقين بحق ثالث هو حق توقيع الحجز التحفظى على هذه المنقولات (١) • وبفضل هـذا الحجـز يستطيع المؤجر أن يجعل حقه فى الحبس منتجا ، اذ يمنع به المستأجـر من اخراج منقولاته مـن العين المؤجـرة أو يستردهـا اذا أخرجت • وبفضله أيضا يستطيع المؤجر أن يجعل حق الامتياز منتجا ، اذ لـولاه لاستطاع المستأجر أن يتصرف فى المنقولات لحائز حسن النية فيتملكهـا ويضيع بذلك على المؤجر حق امتيازه ، أما بعد الحجز فلا يجوز للحائز حسن النية أن يحتجبحقه على المؤجر •

وأهمية الحجز التحفظى أن المؤجر يستطيع توقيعه دون أن يكون لديه سند تنفيذى ، ويكفيه أن يقدم عقد الايجار لقاضى الأمور الوقتية ليحصل منه على أمر بالحجز • فاذا وقع الحجز تعين حارس قضـائى على المنقولات ، وامتنع بذلك أن تنتقل الى يد الغير ، والا كانت هنـاك مسئولية جنائية على الحارس القضائى أو المستأجر حسب الأحوال ، فضلا عن أن حق الامتياز لا يضيع متى وقع الحجز التحفظى فى ميعاده حتى لو انتقلت حيازة المنقولات الى مشتر حسن النية كما سبق القول•

وهذا الحجز يستطيع المؤجر أن يوقعه على المنقولات ، سـواء أكانت موجودة فى العين المؤجرة وهذا ما يسمى بحجز منقولات المستأجر أو بحجز الرهن Soisie -- gagerie ، أم كانت قد نقلت من العين

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن توقيع الحجز التحفظى اجراء ضرورى لتمسك المؤجر بحق امتيازه (استئناف وطنى ١٤ فبـراير سنة ١٩٢١ المحاماة ٧ رقم ١٢ ص ٢٤ ـ وانظر أيضا استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤) •

المؤجرة بشرط أن يوقع الحجز فى ظرف ثلاثين يوما من نقلها وهذا ما يسمى بالحجز الاستحقاقى أو الحجز الاستردادى saisie -- revendieation • وتنص المادة ٣١٧ من تقنين المرافعات فى هذا الصدد على ما يأتى : « لمؤجر العقار أن يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة ، وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر قانونا • ويجوز له ذلك أيضا اذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ، ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما » (١) •

٣٦٥ ـ من يستطيع توقيع الحجز وعلى أى المنقولات ولأى دين يجوز توقيعه :

ويتبين من نص تقنين المرافعات المتقدم الذكر أن الذى يستطيع توقيع الحجز هو مؤجر العقار ، ولو كان مستأجرا أصليا وأجر من الباطن ، أو كان مالكا لحق الانتفاع دون الرقبة • وما قيل عن الدائن صاحب الحق الممتاز عند الكلام فى حق امتياز المؤجر يقال هنا عن الدائن الذى يستطيع توقيع الحجز التحفظى (٢) •

والمنقولات التى يجوز توقيع الحجز عليها هى نفس المنقولات التى تعتبر محلا لامتياز المؤجر ولحقه فى الحبس ، وقد سبق الكلام فى ذلك • فيتبع هنا ما ورد من التفصيلات هناك ، من حيث جواز توقيع الحجز على المنقولات اذا كانت موجودة بالعين المؤجرة وكانت مملوكة للمستأجر ، ومن حيث جواز الحجز على المنقولات ولو خرجت هذه المنقولات من العين بشرط أن يوقع الحجز عليها فى ظرف ثلاثين يوما من

---

(١) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٤١ •

(٢) انظر انفا فقرة ٣٥٧ •

نقلها وما ورد فى ذلك من التفصيل فيما اذا كسب شخص حقا عينيا على هذه المنقولات قبل توقيع الحجز ، ومن حيث جواز الحجز على المنقولات الموجودة فى العين وان كانت غير مملوكة للمستأجر على التفصيل الذى سبق بيانه (١) ، فان حق توقيع الحجز التحفظى مقترن بحق الامتياز وبالحق فى الحبس فى كل هذه المسائل (٢) .

وكذلك الحق الذى يجوز توقيع الحجز من أجله هو نفس الحق الممتاز ، فيشمل الأجرة المستحقة كلها والتى تستحق الى يوم بيع المنقولات (٣) ، وفوائد الأجرة ، والمصروفات ، وما قد يكون المستأجر ملزما به من التعويضات للمؤجر لأى سبب يستند الى عقد الايجار ، وقد تقدم ذكر ذلك (٤) .

---

(١) انظر انفا فقرة ٣٥٨ — فقرة ٣٦٠ وفقرة ٣٦٢ .

(٢) ولا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوما ، والا كان الحجز باطلا (م ١/٣٥٤ مرافعات) . وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٤٢ .

(٣) ولا يجوز توقيع الحجز التحفظى لاجرة لم تستحق ولو كان هناك اتفاق بين المتعاقدين على ذلك، لان اجراءات الحجز والبيع تعد من النظام العام (استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٣١ — عابدين ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ١٣٠ ص ١٤٣) — هذا ولا يوجد ما يمنع من توقيع الحجز التحفظى للتأمين على أداء دين معترف بأصل وجوده ولكن متنازع فى مقداره ، فى هذه الحالة يكون للمحكمة المطروح أمامها طلب الحكم بصحة الحجز أن تؤجل البت فى هذا الطلب حتى يصفى الحساب أو يقدر الدين (نقض فرنسى ٣١ يوليه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٧٤) .

(٤) انظر انفا فقرة ٣٥٧ — ويجوز توقيع الحجز التحفظى ولو كانت الاجرة يضمنها كفيل (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٢٦) وقد قضى بأنه يجوز للمؤجر توقيع الحجز التحفظى ولو أفلس التاجر ، لان القانون اذا كان قد منع المؤجر من اتخاذ الاجراءات التنفيذية على منقولات المستأجر المفلس المعدة لادارة تجارته فى خلال الثلاثين يوما التالية لصدور حكم الافلاس (م ٢١٧ تجارى) ، فانه لم يمنع اتخاذ المؤجر الاجراءات التحفظية فى خلال هذه المدة ، لان دين الاجرة مضمون بامتياز على هذه المنقولات (المنيا الجزئية ٣ أبريل سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٣٩ رقم ١٣٤ ص ٣٣٩ . وانظر استئناف مختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٥ م ١٨ ص ١٤) . وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٤٢ .

٣٦٦ ـ اجراءات الحجز التحفظى :

يوقع الحجز التحفظى بأمر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التابع لها موطن المستأجر ، ومع ذلك لا حاجة الى هذا الأمر اذا كان بيد الدائن حكم غير واجب النفاذ • ويطلب الأمر بعريضة مسببة ، وللقاضى قبل اصدار أمره أن يجرى تحقيقا مختصرا اذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب ، ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة للمستأجر لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر (م ٣١٩ مرافعات) (١) •

---

(١) ولا يجوز الأمر بالحجز الا لحق حال الاداء • واذا لم تكن الاجرة قد حلت ونقل المستأجر المنقولات فأضعف التأمينات ، فان الاجرة تحل بسقوط الأجل لاضعاف التأمينات (قنا الجزئية ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٢٨ ص ١٣٦) •

وقبل صدور أمر القاضى بالحجز لا يجوز للمؤجر منع المستأجر من نقل أمتعته من العين المؤجرة ، فاذا فعل ذلك بطريقة استبدادية وبدون استصدار أمر من القاضى ، كان مسئولا عن تعويض الضرر الأدبى والضرر المادى اللذين يلحقان بالمستأجر (محكمة شارانتون الفرنسية ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٧ ص ٢٧٨ ـ وانظر التعليق الوارد على هذا الحكم فى مجلة المحاماة ، وقد جاء فيه أنه قد حدث فى مصر أن بعض الملاك أراد منع المستأجرين من نقل مفروشاتهم بالقوة ، فتدخلت الشرطة ونصرت المستأجر على المؤجر بناء على عدم وجود حق للمؤجر فى حبس مفروشات المستأجر بالقوة وبدون أمر قضائى : أنظر الايجار للمؤلف فقرة ٣٤٣ ص ٤٤٥ هامش ٢) ـ ومع ذلك يصلح الشرط الوارد فى عقد الايجار الخاص بحق المؤجر فى حبس المحصول ونقله فى شونة عند تأخر المستأجر فى سداد الأجرة أو المبالغ الناشئة عن عقد الايجار ، ويجب على قاضى الأمور المستعجلة تنفيذ هذا الشرط لعدم مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب (مصر الكلية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ١٣٧ ص ٣٢٨) • وقد رأينا أنه يجوز اعطاء المحصول للمالك ضمانا للأجرة مع توكيله فى بيعه واستيفاء الأجرة من الثمن (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٥ م ٢٧ ص ١٠٧ وانظر آنفا فقرة ٣٤٥ فى الهامش ـ استئناف وطنى ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ الشرائع ١ ص ٢٧٩ وانظر آنفا فقرة ٣٤٩ فى الهامش) • ومع ذلك قد قضى بأن الشرط الوارد فى عقد الايجار والقاضى بانابة المستأجر للمؤجر فى بيع المنقولات دون اتباع اجراءات الحجز شرط باطل (الاسكندرية الوطنية ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٤٣) ـ ولعل الفرق بين الانابة فى بيع المحصولات والانابة فى بيع المنقولات أن المحصولات معدة بطبيعتها للبيع فالانابة فى بيعها تتفق مع طبيعتها ، أما المنقولات فليست معدة للبيع فى الأصل فالانابة فى بيعها تنطوى =

ويجب أن يعلن المؤجر الى المستأجر محضر الحجز والأمر الصادر به فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ توقيعه ، ويشتمل اعلان محضر الحجز على تكليف المستأجر الحضور أمام المحكمة فى المواعيد المعتادة لسماع الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز ، ومن ذلك لا يلزم رفع دعوى صحة الحجز اذا كان قد وقع بناء على حكم لم يصبح بعد قابلا للتنفيذ (م ٣٢٠ مرافعات) .

واذا حكم بصحة الحجز ، اتبعت الاجراءات المقررة قانونا لبيع المنقولات (م ٣٢٢ مرافعات) (١) . واذا وقع المؤجر الحجز على منقولات المستأجر من الباطن (٢) ، فان اعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضا بمثابة حجز تحت يده على الأجرة ، واذا كان المستأجر الأصلى غير ممنوع من التأجير من الباطن صح للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة بشرط اتباع الاجراءات الأخرى المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير (م ٣٢٣ مرافعات) .

ولا نفيض هنا فى بيان اجراءات الحجز ، فان هذا موضعه قانون المرافعات .

على مظنة أن المؤجر قد أراد تفادى اجراءات الحجز . ويبدو أن الأمر مرده تبين نية المتعاقدين ، فان ظهر أنهما قصدا تفادى اجراءات الحجز فالشرط باطل .

أنظر فى طلب المؤجر لتثمين المنقولات المحجوز عليها بواسطة خبير استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢١٠ .

(١) واذا حكم ببطلان الحجز التحفظى أو بالغائه لانعدام أساسه ، جاز الحكم على المؤجر بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها فضلا عن التضمينات للمستأجر (م ٣٢٤ مرافعات) .

(٢) ويجوز كذلك حجز منقولات المستأجر من الباطن حجزا تنفيذيا اذا كان عقد الايجار الأصلى عقدا رسميا ومشترطا فيه عدم التأجير من الباطن (استئناف وطنى ٦ مارس سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٨٣ ص ١٥٧) .

المبحث الثـــانى

استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له

٣٦٧ — كيفية استعمال العين وعدم احداث تغييرات بها :

يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين فيما أعدت له ، وبألا يحدث بها تغييرات ضارة • فنتكلم فى هاتين المسألتين •

المطلب الأول

كيفية استعمال العين المؤجرة

٣٦٨ — نصوص قـــانونية :

تنص المادة ٥٧٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحـــو المتفق عليه ، فان لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له » (١) •

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادتين ٣٧٦ — ٣٧٧/ ٤٦١ — ٤٦٢ (٢) •

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٧٩ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وفى لجنة المراجعة ادخلت تعديلات لفظية فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٠٨ فى المشروع النهائى • ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٩ (مجمـــــــوعة الأعمال التحضـــيرية ٤ ص ٥٢٦ — ص ٥٢٧) •

(٢) التقنين المدنى القديم م ٣٧٦/٤٦١ : على المستأجر أن يستعمل الشىء الذى استأجره فيما هو معد له •

م ٣٧٧/٤٦٢ : لا يجوز للمستأجر أن يستعمل الشىء الذى استأجره فى أمر غير ما هو مشروط فى سند العقد •

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) •

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـدنى السـورى م ٥٤٧ ـ وفى التقنين المـدنى الليبى م ٥٧٨ ـ وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٦٠ و ٧٦١/١ر٧٦٢ ـ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٨ ـ وفى التقنين المـدنى الكويتى م ٥٨٩ ـ وفى التقنين المدنى الأردنى م (١) •

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بـأن يسـتعمل العين المؤجرة اما على النحو المتفق عليه اذا كان هناك اتفاق ، واما بحسـب

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

القنين المدنى السورى م ٥٤٧ (مطابق)

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٨ (مطابق) •

التقنين المدنى العراقى م ٧٦٠ : من استحق منفعة معينة بعقد الاجارة ، فله أن يستوفى عينها أو مثلها أو دونها ، ولكن ليس له أن يستوفى ما فوقها •

م ١/٧٦١ : يعتبر التقييد فى الاجارة ، سواء اختلف الانتفاع باختلاف المستعملين أم لم يختلف •

م ٧٦٢ : أيا كان المأجور يجب على المستأجر أن يستعمله على النحـو المعين فى عقد الايجار • فان سكت بالعقد ، وجب عليـه أن يستعمله بحسب ما أعد له ووفقا لما يقتضيه العرف •

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى ـ انظر ـ عباس حسن الصراف فقرة ٩١٦ ـ فقرة ٩٢٢) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٨ : على المستأجر واجبـان أساسيان : (١) أداء بدل الايجار • (٢) المحـافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذى أعد له أى الغرض الذى عين فى العقد مع اجتناب الافراط وسوء الاستعمال •

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٥٨٩ : يلتزم المستأجر بأن يستعمل المأجور على النحو المتفق عليه ، فان لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمله بحسب ما أعد له ووفقا لما يقتضيه العرف (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المـدنى المصرى) •

التقنين المدنى الاردنى م ٦٩٣ : ١ ـ لا يجوز للمستأجر أن يتجـاوز فى استعمال المأجور حدود المنفعة المتفق عليها فى العقد ، فان لم يكن هناك اتفاق وجب الانتفاع به طبقا لما أعدت له وعلى نحو ما جرى عليه العرف ٢ ـ فاذا جاوز فى الانتفاع حدود الاتفاق أو خالف ما جرى عليه العرف وجب عليه ضمان ما ينجم عن فعله من ضرر (وهذه الاحكام تتفق مع أحكام التقنين المـدنى المصرى) •

طبيعة العين وطبقا لما أعدت له اذا لم يكن هناك اتفاق • وهو على كل حال ملزم بأن يستعمل العين فلا يتركها دون استعمال على نحو يضر بها• فاذا أخل بما التزم به ، جاز للمؤجر طلب التنفيذ العينى أو الفسخ مع التعويض فى الحالتين اذا كان له مقتض •

فنتكلم اذن فى المسائل الآتية : ١ — استعمال العين اذا كان الاستعمال مبينا فى العقد • ٢ — استعمال العين اذا كان الاستعمال غير مبين فى العقد • ٣ — التزام المستأجر بعدم ترك العين دون استعمال • ٤ — جزاء الاخلال بالالتزام (١) •

٣٦٩ — استعمال العين اذا كان الاستعمال مبينا فى العقد :

قد يكون استعمال العين مبينا فى العقد ، كأن ينص صراحة على أن المنزل قد أوجر للسكنى ، أو أن الأرض قد أوجرت للزراعة أو لتشييد مصنع عليها ، أو أن العين قد أوجرت لتستعمل مقهى أو مطعما ، ففى هذه الحالة يجب اتباع نص العقد •

وعلى ذلك لا يجوز للمستأجر ، اذا كان عقد الايجار قد بين فى أى شىء تستعمل العين المؤجرة ، أن يستعمل العين فى شىء آخر (٢) • فاذا بين العقد أن العين تستعمل مقهى أو مشربا ، لم يجز استعمالها مسرحا غنائيا أو مطعما • واذا بين أنها تستعمل للسكنى ، لم يجز استعمالها للتجارة • واذا عين نوع التجارة التى تباشر فى العين المؤجرة ، لم تجز مباشرة تجارة غيرها كما اذا استبدل المستأجر

---

(١) هذا الى أنه « يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد » (م ٥٨٣ / ١ مدنى) • فعناية الشخص المعتاد الواجب على المستأجر بذلها مطلوبة منه فى استعمال العين المؤجرة كما هى مطلوبة منه فى المحافظة على العين • وسنتناول هذا الالتزام عند الكلام فى محافظة المستأجر على العين المؤجرة •

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٦١ — هيك ١٠ فقرة ٣٠٨ — جيوار ٢ فقرة ١٩٧ بودرى وفال ١ فقرة ٧٦٢ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٢ — بلانيول ورببير ١٠ فقرة ٥٦٧ •

بتجارة الحبوب ادارة محل للبقالة • واذا أوجـرت الأرض للزراعــة واشترط المؤجر على المستأجر أن يتبع نظاما خاصا فى زراعة الأرض ، كألا يجاوز ثلثها فى زراعة القطن وأن يكون الثلث المزروع قطنا غــير الثلث الذى زرع فى العام الســابق والعام الذى قبله ، فان المستأجر ملزم باتباع هذا النظام فى الزراعة ، ومجاوزته الثلث فى زراعة القطن أو زراعته جزءا من الأرض قطنا سبقت زراعته فى العامين الســابقين يعد كل منهما مخالفة لالتزامه (١) •

وقد قضت محكمة النقض بانه لما كان الثابت بمدونات الحــكم المطعون فيه أن الغرض من استئجار العين مثار النزاع هو بيع أدوات وزيوت السيارات وان عقد ايجارها يحظر استعمالها بطريقة تنــــافى شروط العقد وانهما قد أضافا الى النشاط المتعاقد عليه بيــع البنزين والسولار من مضختين اقيمت بالعين ، وان هذا النشاط المســـتحدث

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٤٥ ـ استئناف مصر ١٩ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٤٠٧ ـ وقضى بأن المســتأجر ملتزم دون شرط أن يراعى أحكام القانون فى مقدار المســاحة التى تجوز زراعتها قطنا (اســتئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٨٦) • وقضى بأنه اذا اشترط المؤجر ألا يزرع المستأجر فى الأرض محصــولا يجاوز ميعاد حصده وقت انتهاء لايجار ، لم يجز للمســتأجر طلب امتداد الايجار الى حين حصد المحصول (اســتئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣٧) ـ وقضى بأن من يســتأجر مكتبا فى الدور الرابع لا يجوز أن يحوله الى حانوت لبيع البضـائع بالتجزئة (استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٠٢) • ولا يجوز لمن استأجر مسكنا لاستغلاله غرفا مفروشــة فيكون للمؤجر الحق فى زيادة الأجرة بنسبة ٧٠ ٪ من أجرة أبريل سنة ١٩٤١ أن يحوله الى مسكن خاص به فلا يكون للمؤجر حق الا فى زيادة تتراوح بين ١٠ و ١٤ فقط (مصر الكلية دائــرة الايجــارات ٥ ديســمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ٥٧٠ ص ١٢٣٠) • واذا رخص المؤجر للمستأجر أن يضع لافتة تحمل اسمه على شرفة العقار المؤجر ، فانه لا يحق للمســـتأجر أن (يضع لافتة كبيرة الى حد أنها تستلزم اجراء أعمال ضارة بالعقار ، ويجوز فى هذه الحالة لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بنزع اللافتة (اســتئناف مختلط ٢١ فبراير ســنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٨١) • ومن اســتأجر مكانا لاســتعماله مشـربا (بار) لا يجوز له أن يحوله الى مكان لبيع البرانيط (استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٥٨) •

يختلف عن النشاط الاصلى ، وان الحكم قد رتب على ذلك اعتبار المستأجر مخالفا لشروط العقد وانه لا وجه لما تمسك به من وقوع المضختين على الرصيف خارج العين المؤجرة لارتباط استغلالها باستئجار العين ارتباطا عضويا قوامه انه ما كان لهما الحصول على ترخيص باقامة المضختين لولا استئجار تلك العين التى اضحت بذلك مستخدمة فى تسويق البنزين مما يعتبر تغييرا واضحا فى الانتفاع بالعين يرتب ضررا للمؤجر • لما كان ذلك وكان لا تلازم حتما فى الواقع أو القانون بين حصول المستأجر على ترخيص من جهة الادارة باقامة المضختين امام العين المؤجرة وبين عدم الاضرار بمصلحة مشروعه للمؤجر وذلك لاقتصار دلالة الترخيص الادارى على عدم مخالفة النشاط المرخص به لاحكام القوانين المنظمة لمباشرته ووقوف أثره عند حد تنظيم العلاقة بين جهة الادارة وبين المرخص له دون ان يمتد الى ما يجاوز ذلك من علاقات تعاقدية تنظمها قوانين أخرى ، وكان ما ارتآه الحكم من ان من شأن استعمال مضختين للبنزين والسولار امام العين المؤجرة يعرض عقار المؤجر لخطر الحريق أمرا لا يحتاج القاضى فى اثباته الى ما يجاوز المعلومات العامة للكافة مما لا وجه معه للنعى على الحكم بانتزاعه ذلك النظر من مصدر لا وجود له (١) •

كما قضت محكمة النقض بان قضاءها جرى على أن للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر اذا أخل المستأجر فى استعماله للمكان بالتزاماته المتعلقة بهذا الاستعمال المنصوص عليها فى المواد ٥٧٩ و ٥٨٠ و ٥٨٣ من القانون المدنى والتى تلحق بالمؤجر ضررا • ولما كان عقد الايجار المبرم بين الطرفين والذى نظم حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة قد حظر على الطاعن المستأجر استعمال بدروم المنزل وحديقته ، واكن الحكم المطعون فيه قضى باخلاء المستأجر لمخالفته الشروط المعقولة فى عقد

---

(١) نقض مدنى فى ٢٨ يونية سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٣٥١ صفحة ١٨٩٣ •

الايجــار فانه يكون قد جاء موافقا لصحيح القانون ومؤديا الى النتيجة التى خلص اليها ويكون النعى عليه بمخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه على غير اساس (١) ٠

وقضت محكمة النقض أيضا بانه اذا كان الحكم قضى باخــــلاء المستأجرين استنادا الى مستندات المستأجرين والى أقوال شـــهودهم الذين شهدوا بأن اولهم استعمل عين النزاع « ورشة ميكانيكية » وانتهى الحكم الى ثبوت الضرر بالمؤجرين لتغيير استعمال العين من مكتبـــة الى ورشة ، وهو من قبيل المعلومات العامة المفروض علم الكافة بها فان النعى يكون غير سديد (٢) ٠

على أنه لا يجوز التشدد فى مراعاة هذه القاعدة فالعرف قد يعدل فيها ، ويجيز لمن استأجر عينا لمباشرة تجارة معينة أن يضيف اليها تجارة أخرى جرى العرف باضافتها ، أو كانت تشـــبه التجــارة المشروطة ، أو تعد من مكملاتها ، مادامت العين المؤجرة لا يصيبها ضرر من هــذا التعديل (٣) ٠ كذلك يكون المؤجر متعسفا فى استعمال حقــه فى منــع

---

(١) نقض مدنى فى ١٧ مايو سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٢٦٥ صفحة ١٣٩٣ ٠

(٢) نقض مدنى فى ١٣ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٩٥ صفحة ٤٩٠) ٠

(١) محكمة ليل الفرنسية ١٨ أبريل سنة ١٨٩٩ المونيتور القضـــائى ١٩٠٠ ص ٦٣ (محل بقالة يبيع عدا أصـناف البقالة خضارا وسمكا ولبنا وطيورا) ٠ السين الفرنسية ١٩ يناير سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٠ ــ ٢ ــ ١٩٢ (محل تجارة فحم ينشىء مكانا فى نفس المحل لتصليح الأحذية مما يتفق مع عرف الجهـــة) ــ حكم آخر من الســـين ٢٨ يوليه ســـــــنة ١٩٠٨ جازيت دى تريبينو ٢٢ نوفمبر ســـــنة ١٩٠٨ (محل لبيع الأدوات المنزلية ، يبيع الى جانب ذلك غاز البترول والبنزين للسيارات) ــ انظر أيضـــا : باريس ١٥ يناير ســنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٤ ــ ١ ــ ٤٢٦ ــ نانسى ٢ يوليه سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٩٥٣ ــ ٢ ــ ٤٨٢ ــ السين ١٩ نوفمبر ســـــنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٣ ــ ١ ــ ٢٨ ــ اســـتئناف مختلط اول فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٤ (استثمار مخزن للســـيارات القديمة لا يمنع من ايداع أشياء قديمة اخرى لا تعود بضرر على المالك) ٠ وانظر =

المستأجر من مباشرة مهنة أخرى غير المشروطة فى العقد اذا ثبت أنه لم يلحق به أى ضرر من استعمال المستأجر لهذه المهنة ، وأنه انما يستعمل حقه للنكاية بالمستأجر (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المشرع أجاز للمؤجر طلب الاخلاء اذا أخل المستأجر بالتزامه الخاص باستعمال العين المؤجرة المشار اليها فى المواد ٥٧٩ و ٥٨٠ و ٥٨٣ من القانون المدنى ، ولئن كان المستفاد من هذا النص أن للمؤجر الحق فى طلب اخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا ينافى شروط العقد ، الا أن النص جاء خلوا مما يقيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ ، ، ولم يفرض عليه الحكم بالاخلاء اذا توفر سبب من اسبابه التى حددت شروطها فيه ، واذا كان مفاد ما تقضى به المادة ٥٧٩ من القانون المدنى انه متى تعين الاستعمال المحدد الذى أوجرت العين من أجله وجب على المستأجران يقتصر عليه وألا يعمد الى تغييره الا بعد حصوله على اذن من المؤجر على أن يستثنى الحالة التى لا يترتب على هذا التغيير فى نوع الاستعمال ضرر للمؤجر ، فتنتفى عن ذلك حكمه التقييد ويصبح التغيير جائزا ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر أن مجرد تغيير وجه استعمال العين المؤجرة حتى ولو لم ينجم عنه ضرر للمالك ، ولم يجعل للمحكمة سلطة تقديرية فى هذا الشأن ، فانه يكون قد خالف القانون (٢) .

= بودرى وفال ١ فقرة ٧٦٢ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧ .

(٢) ديرانتون ١٧ فقرة ٧٤ — بودرى وفال ١ فقرة ٧٦٧ — الايجار للمؤلف فقرة ٢٧١ — سليمان مرقس فقرة ٢٠٨ ص ٣٧٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٧ ص ٣٢٤ — ص ٣٢٥ — محمد على امام فقرة ١١٦ ص ٢٧١ — عبد المنعم البدراوى ص ٧٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٩ ص ٢١٢ — ولكن ذهب كثير من الفقهاء الى عكس هذا الرأى (ترولون ٢ فقرة ٣٠٠ — لوران ٢٥ فقرة ٢٥٨ وفقرة ٢٦٣ — هيك ١٠ فقرة ٣١٦ — جيوار ٢ فقرة ٢٠١) .

(١) نقض مدنى فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٠٠ صفحة ٥٤٢ .

كما قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الواقع فى الدعوى أنه أشير فى العقد المبرم الى أن التأجير بقصد استعمال المحل المؤجر فى التجارة ، وكان نوع التجارة الذى يمارسه الطاعن هو « تجارة العطارة » ، واذا كانت هذه التجارة بطبيعتها تقتضى طحن بعض مواد العطارة طبقا لرغبات العملاء ، فان استعمال ماكينة لهذا الغرض لا يمكن اعتباره من قبيل عمليات التصنيع ، متى كان ذلك وكان لم يثبت من الاوراق ان الطاعن توقف عن ممارسة تجارة العطارة أو افرد المحل المؤجر لطحن موادها ، فان ما أقام عليه الحكم قضاءه بالاخلاء لا يؤدى الى ما انتهى اليه ، وهو ما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه (١) .

هذا ولا يكفى أن تبين مهنة المستأجر فى العقد حتى يفهم من ذلك أن العين المؤجرة لا يصح استعمالها فى غير هذه المهنة ، وانما يكون هذا مجرد قرينة على ذلك يصح اثبات عكسها (٢) .

٣٧٠ ــ استعمال العين اذا كان الاستعمال غير مبين فى العقد :

أما اذا كان الاستعمال غير مبين فى العقد ، التزم المستأجر أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له . والظروف وقرائن الأحوال هى التى تدل على كيفية الاستعمال . ويرجع فى ذلك الى مهنة المستأجر لاسيما اذا بينت هذه المهنة فى العقد ، والى ما كان الشىء مستعملا فيه من قبل (٣) ، والى كيفية اعداد العين المؤجرة فقد تدل طريقة اعدادها على أنها تستعمل لغرض خاص كمقهى أو مسرح أو مخبز ، والى ما نشر عنه من الاعلانات قبل الايجار (٤) ، والى الناحية الموجودة بها العين

---

(١) نقض مدنى فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٧٠ صفحة ١٩٢٤ .

(٢) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٧١ .

(٣) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٢٦٧ ص ٢٣١ هامش ١ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧ ص ٧٨٩ .

(٤) هيك ١٠ فقرة ٣٠٩ .

المؤجرة ، والى العرف والعادات المحلية (١) ، والى غير ذلك من القرائن التى تدل على النية المحتملة للمتعاقدين (٢) • وقاضى الموضوع هو الذى يبت فى تحديد الغرض الذى أعدت له العين المؤجرة (٣) •

فاذا كانت العين المؤجرة فى جهة صناعية وكانت معدة لأن تكـون مصنعا ، لم يستطع المستأجر أن يستعملها لغرض آخر ، بل يجب عليه ألا يقف سير المصنع وقفا غير معتاد • وكذلك الحال فيما لو كان المؤجر معد لأن يكون مطعما أو فندقا أو مقهى أو غير ذلك (٤) • كذلك لا يجوز للمستأجر ، اذا كان المنزل الذى استأجره فى حى تسكن فيه الطبقـة العليا من الناس ، أن يعمد الى تحويله ناديا تأوى اليه الغوغاء • وقـد قضى بأن تغيير المحل المؤجر من محل سكن الى فندق فيه تغيير لموضوع عقد الايجار ، فاذا حصل هذا التغيير بغير رضاء المؤجر كان لهذا حق

---

(١) استئناف مختلط أول يولية سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨٩ — وقـد قضى بأن استعمال المسـتأجر لسطح المنزل لا يعد خروجا عن الغرض من التأجير ولا زيادة فى الانتفاع ، لأن العرف يجيز للمستأجرين اسـتعمال السطح وهو ما يعد من مكملات الانتفاع بالمسـكن مادامت العين المؤجرة لا يصيبها ضرر من هذا الانفاع ومادام المؤجر لم تتعطل له مصلحة مشروعة (شبرا ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٣٠٧ ص ١١٨٧) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الممر المؤدى الى الطريق العام يعتبر من ملحقات الاماكن المؤجرة الكائنة داخل الممر ، غير ان ذلك لا يكون الا فىنطاق ما خصص هذا الممر من أجله وهو المـرور ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق ان الطاعن اقام الفترينة موضوع النزاع وثبتها على حائط عمارة المطعون عليها الأولى بعيدا عن حائط المحلين المؤجرين له وشغل جزء منها حيزا من فراغ الممر ، فان الطاعن يكون قد تجاوز حقه فى اسـتعمال الممر ، واذكان الحكم المطعـون فيه قد انتهى الى ذلك مقـررا ان الفترينة وضعت بمدخل الممر فى مكان لا يعد جزءا من العين المؤجرة او ملحقاتهـا ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون محمـولا على أن جزء الفترينة الواقع داخل الممر لا يعدو استعمالا مشروعا للممر فى حدود الغرض المخصص لـه (نقض مدنى فى ٤ يناير سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ١٥ صفحة ٦٢) •

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة رقم ٥٦٧ •

(٣) انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٧٩ •

(٤) قارن استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ •

طلب الفسخ (١) • وقضى أيضا بأن مباشرة مهنة الطب مباحة حتى فى محل السكن بشرط أن يكون ذلك بشكل معتاد ، ولكن الطبيب الذى يباشر مهنته فى منزل يستقبل فيه نوعا خاصا من المرضى ، ويجتلبهم بطريق النشر فى الصحف ، ويعودهم مجانا بحيث يصبح دخول المنزل فى ساعات معينة مباحا للجميع ، يكون مسئولا لدى المؤجر اذا كان قد استأجر المكان ليكون سكنا له ولأسرته (٢) •

وقد قضت محكمة النقض ان التشريع الاستثنائى بعد ان سلب المؤجر الحق الذى تخوله اياه القواعد العامة فى مطالبة المستأجر باخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد مقررا مبدأ امتداد الايجار امتدادا تلقائيا — اجاز للمؤجر طلب الاخلاء اذا أخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة ومنها المادة ٥٧٩ من القانون المدنى التى تنص على انه « يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، فان لم يكن هناك اتفاق التزم بان يستعمل العين المؤجرة بحسب ما اعدت له » ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بالاخلاء على اسباب حاصلها ان الغرض من ايجار شقة النزاع هو ان تكون مكتبا للاتحاد ، وان اعمال المكتب لا تتفق مع استعمال الشقة لمبيت عملاء الاتحاد وهو الامر الثابت من تحقيق محكمة الدرجة الأولى وتقرير الخبير المقدم صورته فى الدعوى ، وأن هذا الاستعمال يلحق ضررا بالمطعون عليه يتمثل فيما يترتب على اقامة الاشخاص بالشقة على هذا النحو من ضوضاء واقلاق لراحة سكان المنزل علاوة على زيادة استهلاك المياه ، وكان هذا الذى ساقه الحكم سائغا وكافيا فى حمل النتيجة التى انتهى

---

(١) نقض فرنسى ٢٩ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٧ ص ٢٧٠ •

(٢) استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٢٤ — وقارن استئناف مختلط أول يونيه سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٥٨٩ — وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٧٢ •

اليها ، فان النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون على غير اساس (١) •

كما قضت محكمة النقض بان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر ، وتقدير ما اذا كانت الوقائع المادية المنسوبة للمستأجر تشكل اساءه للاستعمال وضارة بالمؤجر هى من المسائل التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه متى كان استخلاصه سائغا ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتقرير الخبير الذى انتهى الى حدوث ضرر لحق المالك والسكان والعين المؤجرة يتمثل فى ان اقتطاع الطاعن جزءا من الحديقة واقامة ثلاثة خظائر للدجاج ورابعة للحمام عليها يعتبر استعمالا غير مألوف وينطوى على اقلاق لراحة السكان واضرار بالصحة العامة ، وهو قول منطقى له سنده ، فان النعى يكون على غير اساس (٢) •

٣٧١ — التزام المستأجر بعدم ترك العين دون استعمال :

وكما لا يجوز للمستأجر أن يستعمل العين المؤجرة فى غير ما أعدت له ، كذلك لا يجوز له أن يترك العين دون استعمال أصلا اذا كان من وراء عدم الاستعمال ضرر يلحق بالعين (٣) • واذا كان استعمال العين المؤجرة حقا للمستأجر ، فهو أيضا واجب عليه •

فالمستأجر الذى يهجر منزلا استأجره للسكنى ، ولا يترك من يتعهد المنزل بالصيانة ، يكون مسئولا عن تعويض ما قد يحدثه تركه للمنزل من تخرب أو تلف لعدم سكناه ، أو من ضرر لعدم النظافة

---

(١) نقض مدنى فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٩ رقم ٤٠٤ صفحة ٢٠٧٤ •

(٢) نقض مدنى فى ٢٠ يونية سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٣١٦ صفحة ٦٩٤ •

(٣) ويجوز للمستأجر ان يستعمل العين عن طريق نائب عنه ، كوكيل او مستأجر من الباطن او متنازل له عن الايجار (بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٣ سليمان مرقس فقرة ٢١٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٦) •

أو التهوية (١) • ولكن من استأجر منزلا لاستعماله مصيفا لا يكـــون ملزما بســـكناه طول السنة ، ومادام يتعهده بالصيانة فلا مســـــئولية عليه من عدم ســـكناه فى غير الصيف (٢) • ومن استأجر حانوتا للتجارة لا يكون ملزما بمباشرة التجارة بنفسه ، بل له أن يفوض عنه وكيـــــلا لمباشرتها (٣) • ومن استأجر أرضا للزراعة يجب أن يزرعها ، والا كان مسئولا عما يصيب الأرض من التلف بسبب تركها غير مزروعة • وقـــد نصت المادة ١/٦١٣ مدنى فى هذا الصدد على أنه « يجب أن يكـــون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقا لمقتضيات الاســـــتغلال المألوف ، وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمـــل على أن تبقى الأرض صالحة للانتاج » (٤) • ومن استأجر مصنعا يجب عليه ألا يقف العمل فيه • والا كان مسئولا عن وقف العمل كالتلف الـــذى يصـــيب الآلات وكانصراف العملاء عن المصنع •

---

(١) اســـــتئناف مختلط ٤ مايو ســـــنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٩٦ ــ ديفر جبيه ١ فقرة ٤٣٧ ــ هيك ١٠ فقرة ٣٠٨ ــ بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٣ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٥ ــ ومن اســـــتأجر دارا مفروشة وجب عليه اســـتعمالها محافظة على المفروشـــات من التلف أو السرقة (نقض فرنسى ١٠ يوليه سنة ١٩٥٠ جازيت القضاء ١٩٥٠ ــ ٢ ــ ٢٤٥) •

(٢) جيوار ٢ فقرة ٢٧١ ــ وقد يقضى العرف كذلك بعدم اســـتعمال العين مدة معينة كل سنة ، ويقع ذلك فى المصـــــانع تغلق مدة وجيزة لتفقد الآلات ، وفى المتاجر للجرد (ســـليمان مرقس فقرة ٢١٠ ــ عبـــد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٦ ــ منصـــور مصطفى منصـــور فقرة ١٩٩ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥١ ص ٢١٤) • وقد تترك العين دون اســـتعمال لقوة قاهرة ، كما اذا كان المنزل آيلا للسقوط أو شغلته جهة الادارة على سـبيل الاستيلاء المؤقت او اضطر المســـتأجر الى ترك العين بسبب احتلال جيوش الأعداء أو اضـــطراره لعدم زراعة الأرض بســـبب تعذر ريها (جيوار ٢ فقرة ٣٩١ ــ بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٦ ــ ســـــليمان مرقس فقرة ٢١٠ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٦ ــ محمـــد على امام فقرة ١١٧ ص ٢٧٢ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥١ ص ٢١٤ ــ اســـتئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٢٩٨ ــ مصر الوطنية ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ ص ١٢٠) •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٣ •

(٤) انظر ايضا م ١٧٩٦ مدنى فرنسى •

هذا وواضح أن من استأجر متجرا (fonds de commerce) يجب عليه أن يداوم فيه العمل حتى يحتفظ بقيمته التجارية ويستبقى العملاء ، ولا يجوز له أن يغير الاسم التجارى للمحل ، وان كان له أن يضيف عليه اسما جديدا بشرط ألا يضر ذلك بالمتجر (١) . ولمستأجر المتجر أن يباشر نفس المهنة فى مكان آخر ، ولكن بشرط أن يباشر العمل فى المحل المؤجر ، وبشرط ألا يكون المحل الآخر موجودا بجوار المحل المؤجر لمزاحمته فقد يتفق أن شخصا يستأجر محل مزاحمه بغرض وقفه وابعاد العملاء عنه حتى يصبح بلا مزاحم فمثل هذا العمل يتنافى مع التزام المستأجر الذى نحن بصدده . أما اذا كان المستأجر لم يستأجر المتجر نفسه بل اقتصر على استئجار المكان ثم أنشأ المتجر فيه ، فله أن يتصرف فى تجارته كما يشاء لأنها ملكه ، وكذلك الحال فيما اذا استأجر المحل واشترى التجارة ، سواء اشتراها من مالك المحل نفسه أو من الغير ، فانه يصبح مالكا للتجارة وله حق التصرف فيها ، ويجوز له أن يقفل المحل المؤجر الذى يباشر فيه التجارة وينقل تجارته الى محل آخر ، ويبقى المحل المؤجر مقفلا مدة طويلة قبل انتهاء الايجار حتى يتعود العملاء الاتجاه الى المحل الجديد (٢) .

٣٧٢ — جزاء الاخلال بالالتزام :

واذا أخل المستأجر بالتزامه من استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له على التفصيل المتقدم ، فللمؤجر طبقا للقواعد العامة أن يطالب المستأجر بتنفيذ هذا الالتزام عينا ، فيلزمه بأن يستعمل العين كما

---

(١) نقض فرنسى أول مارس سنة ١٨٩٩ سيريه ١٩٠١ — ١٢٦ .

(٢) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٧٤ — واذا ترك المستأجر العين دون استعمال جاز للمؤجر ، اذا كان عدم الاستعمال ضارا بالعين ، أن يطلب الزام المستأجر باستعمالها عن طريق التهديد المالى ، أو أن يطلب تعيين حارس لادارتها لحساب المستأجر ، وهذا عدا حقه فى طلب الفسخ كما سيجىء (سليمان مرقس فقرة ٢١٠ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٩) .

ينبغى ، أو بألا يتركها دون استعمال • ويستطيع أن يلجأ فى ذلك الى طريق التهديد المالى ، بل يجوز له عند الاقتضاء أن يطلب وضع العين تحت الحراسة لادارتها على الوجه الواجب •

وللمؤجر أيضا أن يطلب فسخ الايجار طبقا للقواعد العامة لعدم قيام المستأجر بتنفيذ التزاماته ، وليست المحكمة ملزمة حتما باجابة هذا الطلب ، وقد تكتفى بالحكم على المستأجر باستعمال العين الاستعمال المشروع وبتعويض الضرر الذى أصاب المؤجر من عمله • وكذلك يستطيع المستأجر أن يتلافى الحكم بفسخ العقد اذا رجع من نفسه عما أوجب مسئوليته (١) •

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أو الفسخ ، فان له فى الحالتين أن يطلب التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء اخلال المستأجر بالتزامه •

ولم ير المشرع حاجة الى النص على شىء مما تقدم اكتفاء بالقواعد العامة ، فليس فى تطبيق هذه القواعد أى خفاء يستوجب النص (٢) •

ويجوز للمؤجر الموافقة صراحة أو ضمنا على تغيير المستأجر استعمال العين المؤجرة فى غير الغرض التى أوجرت من أجله •

وقد قضت محكمة النقض بانه اذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه — الذى قضى باخلاء الطاعن من العين المؤجرة لتغييره وجه استعمالها — أن الطاعن أقام استئنافه على علم المطعون ضدها الأولى

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٧٧٤ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٨ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه يجوز للمؤجر فسخ الايجار اذا اساء المستأجر استعمال العين بأن أعدها لتكون محلا سريا للدعارة ، وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يلجأ الى قاضى الأمور المستعجلة لطرد المستأجر من العين (استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٣٩) •

(٢) قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٢ •

ووكيلها المطعون ضده الثانى باستعمال العين المؤجرة فى صنع الحلوى ، تبعا لاقامتهما فى المبنى الكائن به المحل المؤجر ، وسكوتها عن اتخاذ أى اجراء طيلة ست سنوات ، مما يفيد موافقتهما ضمنا على هذا الاستعمال ، فان الحكم اذ لم يعتد بهذا الدفاع تأسيسا على أن موافقة المطعون ضده الثانى على تعديل شروط العقد الذى ابرمه بصفته وكيلا عن زوجته المطعون ضدها الأولى تقتضى صدور توكيل خاص له بذلك يكون قد قصر عن مواجهة حقيقة ما اثاره الطاعن فى دفاعه من أن الموافقة الضمنية على وجه الاستعمال المرفوض تمت أيضا من جانب المطعون ضدها الأولى وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى (١) .

---

(١) نقض مدنى فى ٢٦ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ١٨١ صفحة ٩٢١ .

وقد قضت محكمة النقض بانه من المقرر انه يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر اذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الايجار المعقولة إذا ما ترتب على هذا الاستعمال ضرر بمصلحة المؤجر ، الا انه يشترط فى ترتيب الاخلاء على وقوع تلك المخالفات أن تكون قد وقعت دون رضاء المؤجر لان رضاه يرفع عنها وصف المخالفة . لما كان ذلك وكان من المقرر ان كل ما يثبت فى محاضر اعمال الخبير من دفاع للخصوم يعتبر دفاعا معروضا على المحكمة ، وكان الطاعن قد تمسك بمحاضر اعمال الخبير بقبول المؤجر وجه الاستعمال المتنازع عليه منذ شغله للعين المؤجرة فى سنة ١٩٥٧ وتمسك فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بدلالة هذا السكوت ، وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل الرد على هذا الدفاع رغم انه جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب (نقض مدنى فى ١٠ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ٤٢ صفحة ١٧٠) .

كما قضت محكمة النقض بأن عبء التنازل صريحا كان أو ضمنيا يقع على عاتق مدعيه ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الدفاع الذى تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته وابداء الرأى فيه هو الدفاع الجوهرى الذى يترتب على الأخذ به تغيير وجه الرأى فى الدعوى وهو ما يكون قوامه واقعة قام الدليل عليها وفقا للضوابط التى قدرتها لذلك القوانين المنظمة للاثبات أو واقعة طلب الخصم الى المحكمة تمكينه من اثباتها وفقا لتلك الضوابط ، =

هذا وللمؤجر الحق فى التأكد من أن المستأجر قائم بالتزامه ، وله أن يلجأ فى ذلك الى قاضى الأمور المستعجلة ، كما اذا اشترط فى الايجار أن تراعى فى زراعة الأرض شروط معينة وأراد التثبت من أن المستأجر يراعى فعلا هذه الشروط (١) .

المطلب الثانى

احداث المستأجر لتغييرات فى العين المؤجرة

٣٧٣ — نصوص قانونية :

تنص المدة ٥٨٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون اذن المؤجر ، الا اذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر » .

« ٢ — فاذا أحدث المستأجر تغييرا فى العين المؤجرة مجاوزا فى ذلك حدود الالتزام الوارد فى الفقرة السابقة ، جاز الزامه باعادة العين الى الحالة التى كانت عليها ، وبالتعويض ان كان له مقتض » (٢) .

= واذ كان الطاعن وان تمسك فى صحيفة استئنافه بان علم المطعون عليه بتغيير استعمال العين المؤجرة من مسكن الى عيادة طبية وسكوته عن ذلك بضع سنين يعد تنازلا ضمنيا عن حقه فى الاخلاء الا انه لم يدلل على اتخاذ المؤجر موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على التنازل كما لم يطلب تمكينه من اقامة الدليل على ذلك ، فانه لا يعيب الحكم المطعون فيه التفاته عن هذا الدفاع (نقض مدنى فى ١٢ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٢٤٦ صفحة ٣٣٩) .

وقضت محكمة النقض أيضا بأن مجرد علم المؤجر بتغيير استعمال العين المؤجرة لا يعنى الموافقة عليه (نقض مدنى فى ١٣ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٩٥ صفحة ٤٩٠) .

(١) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ١٠١ — وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٧٧ .

(٢) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٨٠ من المشروع =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٧٦/٤٦١ (١) ٠

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٤٨ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٩ — ولا مقابل له فى التقنين المدنى العراقى ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٠ — وفى التقنين المدنى الأردنى م ٦٩٤ (٢) ٠

= التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة ادخلت تحويرات لفظية بسيطة فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٠٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٨ — ص ٥٣٠) ٠

(١) التقنين المدنى القديم م ٣٧٦/٤٦١ : ٠٠ ولا يجوز (للمستأجر) أن يحدث فيه (الشىء المؤجر) تغييرا بدون اذن المالك ٠ ومع ذلك اذا احدث المستأجر تغييرات فلا يكلف باعادة الشىء الى حالته الاصلية الا اذا حصل من تلك التغييرات ضرر للمالك ٠

(واحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع احكام التقنين المدنى الجديد) ٠

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى : م ٥٤٨ (مطابق) ٠

التقنين المدنى الليبى : م ٥٧٩ (مطابق) ٠

التقنين المدنى العراقى لا مقابل — ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه فى العراق ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل — ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه فى لبنان ٠

التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٠ : لا يجوز للمستأجر بغير اذن المؤجر أن يحدث فى المأجور تغييرا ينشأ عنه ضرر للمؤجر (وهذا النص يتفق مع الفقرة الأولى من المادة ٥٨٠ من التقنين المصرى ، ولم يرد بالتقنين الكويتى مثيل للفقرة الثانية ولكن يمكن تطبيقها فى الكويت لانها تطبيق للقواعد العامة) ٠

التقنين المدنى الأردنى م ٦٩٤ : ١ — لا يجوز للمستأجر ان يحدث فى المأجور تغييرا بغير اذن المؤجر الا اذا كان يستلزمه اصلاح المأجور ولا يلحق ضررا بالمؤجر ٠ ٢ — فاذا تجاوز المستأجر هذا المنع ... انقضاء الاجارة اعادة المأجور الى الحالة التى كان عليها ما لم يتفق على غير ذلك (وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المصرى ، باستثناء ان =

٣٧٤ — عدم جواز احداث تغييرات ضارة الا باذن المؤجر :

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن المستأجر يلتزم بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون اذن المالك (١) .

والمراد بالتغيير هنا أن يكون تغييرا ماديا ، لا مجرد تغيير استعمال العين فقد سبق بيان الحكم فى ذلك . فاذا فتح المستأجر فى المكان المؤجر نوافذ جديدة ، أو سد نوافذ موجودة ، أو غير فى ترتيب غرف المنزل تغييرا ماديا (٢) ، أو قسم حانوتا كبيرا الى حانوتين صغيرين ولو كان هذا التقسيم مفيدا له ، أو هدم سور المنزل ، أو سد بعض المراوى أو المصارف فى الأرض الزراعية ، أو انتزع بعض آلات المصنع ، أو غير اسم المتجر (٣) ، أو أحدث أى تغيير مادى آخر فى العين المؤجرة ، فانه يكون مخلا بالتزامه اذا ترتب على هذا التغيير ضرر للمؤجر وكان التغيير دون اذنه .

أما اذا لم يترتب على التغيير المادى ضرر للمؤجر ، فان للمستأجر أن يحدثه ولو بغير اذن المؤجر ، بشرط أن يعيد العين الى أصلها عند

= التقنين الاردنى قد نص على ان حق المؤجر فى اعادة المأجور الى حالته الاولى يكون عند انقضاء الاجارة ، فى حين ان النص المصرى اعطى للمؤجر هذا الحق حتى ولو قبل نهاية الايجار) .

(١) ويقابل التزام المستأجر هذا التزام المؤجر بألا يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها (م ١/٥٧١ مدنى وانظر آنفا فقرة ٢٥١) .

(٢) كأن قسم الحجرة الواحدة الى حجرتين لا بمجرد حاجز خشبى ، او ادخل حجرة فى أخرى عن طريق هدم الحائط . أما اذا كان التغيير غير مادى ، فان المستأجر حر فى تغيير ترتيب غرف المنزل من حيث النظام الذى يرى اتباعه ، فيجعل للنوم غرفة كانت من قبل للأكل وفيها ما يدل على ذلك مادام لايحدث فى هذه الغرفة تغييرا ماديا (الايجار للمؤلف فقرة ٢٧٥) .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا كان لفندق اسم معروف وظل الفندق يستغل مدة طويلة تحت هذا الاسم ، ثم آجره صاحبه ، لم يجز للمستأجر أن يغير هذا الاسم دون اذن صاحب الفندق ، والا جاز اجباره على الاحتفاظ بالاسم القديم (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢) .

نهاية الايجار اذا طلب المؤجر منه ذلك (١) • فاذا غير المستأجر فى تنسيق حديقة المنزل المؤجر دون أن يقتلع شيئا من أشجارها ، أو حجب نوافذ المكان المخصص للنساء ، أو حجب شرفة المنزل لينتفع بها انتفاعا أكمل ، أو اقتطع مع سطح المنزل جزءا أقام حوله حواجز لينتفع به اذا كانت منفعة السطح متصورة عليه ، أو أقام حاجزا خشبيا ليقسم قاعة كبيرة (٢) ، أو أقام سورا حول المنزل يستره عن الرؤية من الخارج ، أو حول مستودعا للغلال الى مخزن للفحم (٣) ، فان مثل هذه الأعمال لا تكون ضارة ويجوز للمستأجر القيام بها ولو لم يحصل على اذن من المؤجر (٤) • والمستأجر هو الذى يحمل عبء اثبات أن التغيير غير ضار بالمؤجر • على أنه اذا كان قد اشترط على المستأجر ألا يحدث أى تغيير بالعين المؤجرة ، فانه لا يجوز للمستأجر أن يحدث أى تغيير ولو كان غير ضار الا باذن من المؤجر • وقد قضى بأنه اذا نص فى عقد اجارة على أنه لا يجوز للمستأجر أن يغير من معالم العين المؤجرة ، ولا أن يبدل فى غرفاتها ، ولا أن يحدث مبانى جديدة ، بدون اذن صريح مكتوب من المؤجر ، كان هذا الاذن ضروريا لاجراء أى تغيير أو تبديل أو بناء ، ولو ثبت أن العمل الجديد لم يؤثر فى متانة العين المؤجرة ، ولا يجوز للقاضى أن يميز بين العمل الذى لا يتطلب اذنا من المالك والأعمال التى تتطلب

---

(١) جيوار ١ فقرة ٢٨٩ و فقرة ٢٩١ — بودرى وفال ١ فقرة ٧٢٨ — فقرة ٧٣٩ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٦ — مصر الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢٩ ص ١٢٢٨ — ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٦١٠ •

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢١١ •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٧٣٩ •

(٤) وقد قضى بأن من استأجر دكانا لصناعة الأحذية لا يكون قد أجرى تغيير ضارا بالعين المؤجرة اذا هو أقام صندرة علوية داخل الدكان ليباشر العمال عملهم اليومى فيها (مصر الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢٩ ص ١٢٢٨) •

اذنا منه مادام نص عقد الايجار جاء عاما بغير تمييز [١] •

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادتين ٥٧٩ و ٥٨٠ من القانون المدنى على التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه • وبألا يحدث بها تغييرات بدون اذن المؤجر ، يدل على ان المستأجر يلتزم باستعمال العين المؤجرة فى الغرض الذى اجرت من أجله ، فان تحدد هذا الاستعمال فى العقد وجب على المستأجر أن يقتصر عليه ، وألا يعمد الى تغييره الا بعد حصوله على اذن من المؤجر • كذلك يمتنع على المستأجر اجراء أى تغيير مادى بالعين المؤجرة كالهدم والبناء الا باذن المؤجر ، الا انه يستثنى من ذلك حالة التغيير بنوعيه المادى والمعنوى • والذى لا يترتب عليه ضرر للمؤجر ، فتنتفى عندئذ حكمه التقييد ويصبح جائزا ولا يغير من ذلك أن يتضمن عقد الايجار حظرا صريحا للتغيير بكافة صوره ، لان تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى طلب الفسخ تطبيقا لحكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون المدنى التى تنص على أن « يكون استعمال الحق غير مشروع فى الاحوال الآتية : ١ — اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير » ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى أن التغيير المادى والمعنوى ثابت من تقرير الخبير لأن الطاعن اقام حجرتين بالعين المؤجرة بغير اذن من المطعون ضده واستعمل احداهما كمحل لبيع الادوات المنزلية والأخرى لمكتب مخالفا لما اتفق عليه فى العقد من استعمال العين المؤجرة كمخزن للحديد والخردة ، فانه يكون قد اسس قضاءه بالاخلاء على مجرد حصول التغيير المادى والمعنوى ، ولا يغير من ذلك ان يصف الخبير التغيير الحاصل بانه

---

(١) محكمة النقض البلجيكية ٦ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٧٩٤ — وانظر ايضا نقض فرنسى ١٢ مارس سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعى ١٩٢٤ ص ٢٦٤ — دى باج ٤ فقرة ٦٥٨ — ولا يجوز التوسع فى تفسير مثل هذا الاتفاق ، وعند الشك يفسر لمصلحة المستأجر (نانت ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ جازيت القضاء ١٩٤١ — ١ — ٣٦٤) •

جوهرى ، اذ أن التغيير الجوهرى لا يكون بالضرورة ضـارا بالمؤجر ، ويكون الحكم قد حجب نفسه عن بحث ما تمسك به الطاعن فى صـحيفة الاستئناف من انتفاء الضرر فى الحالتين ، وهو دفاع جوهرى ــ ان صح ــ يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، مما يعيبه بالقصور فى التسـبيب ومخالفة القانون بما يوجب نقضه والاحالة (١) .

واذا كان التغيير ضارا ، لم يجز للمستأجر اجراؤه كما سـبق القول . ومع ذلك يجوز للمستأجر اجراء أى تغيير ولو كان ضـارا اذا حصـل فى ذلك على اذن من المؤجر (٢) . وقد يكون الاذن صريحـا ، كما اذا كان هناك شرط يقضى بأن التغييرات التى يحدثها المسـتأجر فى العين تكون للمؤجر عند انتهاء الايجار (٣) . وقد يكون الاذن ضمنيا ، كما اذا أجر شخص منزلا لآخر وأذن له فى ايجاره من الباطن غـرفا

---

(١) نقض مدنى فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٨٣ مجموعة احـكام النقض السنة ٣٤ رقم ٢١٤ صفحة ١٠٦٧ .

(٢) واذا اجرى المستاجر تغييرا باذن المؤجر او تغييرا لا ينشأ عنه اى ضرر ، لم يكن للمؤجر ان يطلب اعادة العين الى اصـلها اثناء مدة الايجار . فاذا انتهى الايجار جاز للمؤجر ان يطلب رد العين الى الحـالة التى كانت عليها وقت ان سلمها المسـتاجر ، فيزيل هذا اثر التغيير دون ان يطالب المؤجر بتعويض (استئناف مصر ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ١٨ ص ١٥٠) . وكذلك اذا استبقى المؤجر التغيير برضاء المستاجر ، لم يلتزم بدفع تعويض عنه (طنطا الكليـة ٩ نوفمبر سـنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ١٢٤٧) ، الا اذا كان التغيير ينطوى على تحسين فى العين فيرجـع المستاجر بتعويض وفقا لأحكام المادة ٥٩٢ مدنى وسـيأتى بيان ذلك . وللمسـتاجر على كل حال أن يزيل التغيير الذى احدثه ويعيد العين الى أصلها ، حتى لو عارضه المؤجر فى ذلك (بودرى وفال ١ فقرة ٧٤٦ ـ وقارن عبـد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٠ ص ٣٢٨ هامش ٣ ـ محمـد كامل مرسى فقرة ١٤١ ص ١٨٢ ـ ص ١٨٣) .

واذا تسبب عن التغيير الذى احدثه المسـتاجر بالعين باذن المؤجر ان زاد مقدار القسط الذى يدفعه المؤجر لشركة التامين فى حالة ما اذا كان مؤمنا على العين ، فهـذه الزيادة يتحملها المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ٧٣٤) ، الا اذا ظهر من الظروف أن قصد المتعاقدين غير ذلك (نقض فرنسى ٣ ابريل سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ ـ ١ ـ ٤٤٠) .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٢ .

مفروشة فان هذا يعتبر اذنا ضمنيا للمستأجر فى ادخال التعديلات اللازمة للتمكن من تحقيق هذا الغرض (١) .

٣٧٥ ـ جزاء الاخلال بهذا الالتزام :

فاذا أدخل المستأجر تغييرا ماديا فى العين المؤجرة دون اذن المؤجر وكان هذا التغيير ضارا أو كان مخالفا لما اشترطه المؤجر من عدم اجراء أى تغيير ، فان الفقرة الثانية من المادة ٥٨٠ مدنى تقضى ، كما رأينا ، بأنه يجوز للمؤجر الزام المستأجر باعادة العين الى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض ان كان له مقتض . ولا يقصد من هذا النص الا تطبيق القواعد العامة ، فيجوز طبقا لهذه القواعد أن يطلب المؤجر التنفيذ العينى واعادة العين الى أصلها أو فسخ الايجار مع التعويض فى الحالتين

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٧٢٠ وفقرة ٧٤٤ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٨ ـ ويعتبر المؤجر قد أذن اذنا ضمنيا فى اجراء التغيير الذى يستلزمه الغرض الذى من اجله أوجرت العين . فمن استاجر مصنعا ، جاز أن يدخل فيه الآلات اللازمة . ومن استاجر دارا للسكنى ، جاز له ان يعلق الصور وغيرها وأن يدق المسامير فى الحائط لهذا الغرض . ومن استاجر مكانا ليباشر مهنته ، جاز له أن يضع لافتة على مدخله أو جدرانه تشير الى اسمه ومهنته (استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٢٣ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٩ ص ٣٢٨ هامش ١) .

ولا يجوز التوسع فى تفسير الاذن الضمنى ، فلا تعتبر مطالبة المؤجر للمستأجر بالأجرة وقبضها منه اذنا ضمنيا فى التغييرات التى أجراها المستأجر (مصر الوطنية مستعجل ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٣ رقم ٢٦٠ ص ٧٦٨ ـ نقض فرنسى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٩ داللوز الأسبوعى ١٩٣٩ ص ٣٩٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ٥٨٠ من القانون المدنى أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادى فى كيان العين المؤجرة اذا كان ينشأ عنه ضرر الا باذن المؤجر ، ويستوى أن يكون الاذن صريحا أو ضمنيا . واذا عين الاذن نوعا معينا من التغيير كان هذا التغيير بالذات جائزا وتعين التزام نطاقه ومداه ، أما اذا ورد الاذن بصيغة عامة تجيز للمستأجر اجراء التغييرات العادية المألوفة فى الظروف العادية والتى تعينها طبيعة العين المؤجرة وما أعديت له بحسب تلك الطبيعة ، ولا ينصرف هذا الاذن الى التعديلات الجوهرية التى تمحو معالم العين وتتناول كيانها وتبدل شكلها (نقض مدنى فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ١١٠ صفحة ٥٦٣) .

وانما خص المشرع بالذكر اعادة العين الى أصلها مـع التعويض ، لأن هذا هو الجزاء الطبيعى لاخلال المستأجر بالتزامـه • ويتحتم علـى القاضى اجابة المؤجر اليه اذا طلبه ، وهذا لا يمنع المؤجر بـداهة مـن طلب الفسـخ اذا كان هناك مبرر لذلك (١) •

وقد قضت محكمة النقض بأن الاضرار بالمؤجر ـ الذى يبيح لـه اخـلاء المستأجر للتغيير فى العين المؤجرة ـ كما يتحقق بالاخلال باحدى مصالحه التى يحميها القانون ، مادية كانت أو أدبية ، حالا كان هـذا الاخلال أو مستقبلا مادام لا ريب واقعا اذ كل فى الحق فى الاحتمـاء برعاية القانون سواء ، يقوم كذلك بتهديد أى من هذه المصـالح تهديدا جديا اذ فى هذا تعريض لها لخطر المسـاس بها مما يعتبر بذاته اخلالا بحق صاحب المصلحة فى الاطمئنان الى فرصته فى الانتفاع الكـامل بها بغير انتقاص وهو ما يشكل اضرارا واقعا به ، وكان من المقرر ان المؤجر

---

(١) قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٢ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقـرة ٢٠٠ صـ ٣٣٠ ـ ويذهب بعض الفقهاء الى احتمال ان يكون المشرع قـد قصد من اغفال النص على الفسخ الاشارة الى أن المؤجر يجب ان ينتظـر الى نهاية الايجار حتى يطالب بالتنفيذ العينى ، فاذا هو انتظر الى نهـاية الايجار لم يعد هناك محل لطلب الفسخ (منصور مصطفى منصور فقـرة ٢٠١ ص ٥١٧ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٥) • وسـنرى حالا ان المؤجر لا يجبر على الانتظار لنهاية الايجار وذلك تطبيقا للقواعد العامة ، ولـو اراد المشرع ان يقرر حكما مخالفـا لهذه القواعد لنص على ذلك بعبـارة أصرح •

وقد قضت محكمة النقض بان النص فى المادة ١/٥٨٠ من القـانون المدنى على أنه « لا يجوز للمستأجر ان يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون اذن المؤجر الا اذا كان التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر » ، مؤداه ان المحظور على المستأجر هو التغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجـر ، والمقرر فى قضاء هذه المحكمة كذلك ان حق المؤجر فى الاخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضى بازالتها ، فيبقى له هذا الحق ولو ازال المستأجر المخالفة بعد وقوعها ، واستخلاص ثبوت الضرر من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ما دام الدليل الذى اخذت به فى حكمهـا مقبولا قانونا (نقض مدنى فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٢٥٥ صفحة ٢١٧) •

يضمن تعرض أحد المستأجرين لباقى المستأجرين طبقا لنص المادة ٥٧١ من القانون المدنى ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام المستأجر ببناء حجرتين أمام شقته على خلاف قانون تنظيم المبانى وعلى وجه يعرض الشقتين المجاورتين لشقته لخطر التسلل اليهما ينطوى على تغيير فى العين المؤجرة واضرارا بالمؤجر يبيح له اخلاء المستأجر ، فان الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (١) .

فالمؤجر يطلب اذن فى العادة ازالة التغييرات التى أحدثها المستأجر واعادة العين الى أصلها ، مع التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء هذه التغييرات . وله أن يطلب ذلك فى أى وقت ، ولو قبل نهاية الايجار (٢) . وهذا بخلاف التحسينات التى يوجدها المستأجر فى العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك ، فهذه تبقى الى نهاية الايجار ، ولا يجرى فى شأنها حساب الا عند رد العين الى المؤجر (م ٥٩٢ مدنى وسيأتى ذكرها) . والمؤجر فى طلب ازالة التغييرات يستطيع أن يحصل على اذن من القضاء بازالتها على نفقة المستأجر (م ٢٠٩/١ مدنى) ؛

---

(١) نقض مدنى فى ٢٦ يناير سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٦١ صفحة ٢٩٧ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٠ - محمد كامل مرسى فقرة ١٤١ ص ١٨٣ - محمد على امام فقرة ١٢١ ص ٢٧٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠١ ص ٥١٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٥ ص ٢١٨ - وقرب أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥ - وقارن الايجار للمؤلف فقرة ٢٧٦ - طنطا الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ١٢٤٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى المادتان ٥٨٠ و ٥٨٣ من القانون المدنى أن المستأجر يلتزم برعاية العين المؤجرة ويمتنع عليه احداث تغيير فيها يلحق مادتها بدون اذن المؤجر طالما ينشأ عنه ضرر ، ويحق للمؤجر فى هذه الحالة أن يطلب ازالة التغيير الذى اجراه المستأجر واعادة العين الى ما كانت عليه أخذا بالقواعد العامة باعتباره احدى صور التنفيذ العينى للالتزام (نقض مدنى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٣٦ صفحة ١٧٤٤) .

كما يستطيع أن يلزم المستأجر بدفع غرامة تهديدية (م ٢١٣ مدنى) .

وللمؤجر أيضا أن يطلب فسخ الايجار مع التعويض ، والمحكمة تقدر هذا الطلب . فقد تقضى به ، وقد ترى أنه لا يوجد مقتض لاجابته فتكتفى بالحكم على المستأجر بازالة التغييرات وبالتعويض عما أحدثه من ضرر للمؤجر .

وقد قضت محكمة النقض بانه متى أجرى المستأجر تغييرا جوهريا فى العين المؤجرة متجافيا مع طبيعتها ، أعتبر رغم اذن الوارد فى صيغة عامة باجراء التغيير مخلا بالتزامه وجاز للمؤجر المطالبة بازالة التعديلات أو الفسخ مع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتض ، ولا يلتزم المؤجر بالتريث الى نهاية مدة الايجار ، اذ مجرد احداث التغيير يجعل المستأجر مخلا بالتزام يرتبه القانون فى ذمته مفروض بمقتضى المادة ٥٨٠ من القانون المدنى اثناء سريان عقد الايجار وهو سابق ومستقل عن الالتزام برد العين بالحالة التى سلمت عليها فى معنى المادة ٥٩١ من ذات القانون والذى لا يصادف محله الا بعد نهاية العقد ، ولا مساغ للقول بان المشرع قصد باغفال النص على الفسخ فى المادة ٥٨٠ أن المؤجر يجب ان ينتظر الى نهاية الايجار ، لأن المطالبة بالتنفيذ العينى وبالفسخ مع التعويض فى الحالتين مستمد من القواعد القانونية العامة (١) .

كما قضت الهيئة العامة المدنية بمحكمة النقض بأن الاصل طبقا للقواعد العامة فى انقانون المدنى أن المستاجر ملزم بالا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون اذن من المالك وقد نصت المادة ٣/٥٨٠ من القانون المدنى على انه اذا خالف المستأجر هذا الالتزام جاز الزامه باعادة العين الى الحالة التى كانت عليها والتعويض ان كان له مقتض [

(١) نقض مدنى فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٨ محكمة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ١١٠ صحة ٥٦٣ .

وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينيواعادة العين الى اصلها أو فسخ الايجار مع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتض ، فاذا ما خص المشرع بالذكر اعادة الحالة الى أصلها فان هذا لا يحول دون طلب الفسخ اذا توفر مبرره [1] •

وقد ينزل المؤجر عن حقه فى طلب ازالة التغييرات أو الفسخ وعن حقه فى التعويض ، ويعتبر هذا منه اجازة لاحقة لاجراء التغييرات تكون بمثابة الاذن السابق • وقد يكون النزول ضمنيا ، ويعد نزولا ضمنيا أن يجدد المؤجر الايجار للمستأجر دون أن يعترض على ما أحدثه فى العين من تغييرات [2] •

٣٧٦ ـ وضع المستأجر أجهزة حديثة فى العين المؤجرة ـ نص قانونى :

تنص المادة ٥٨١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ ـ يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائى والغاز والتليفون والراديو وما الى ذلك مادامت الطريقة التى توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية ، وذلك ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار » •

٢ ـ فاذا كان تدخل المؤجر لازما لاتمام شىء من ذلك ، جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل ، على أن يتكفل بما ينفقه المؤجر [3] •

---

(١) حكم الهيئة العامة المدنية بمحكمة النقض فى ٢٥ مارس سنة ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ رقم ١ صفحة ٦٢٩ •

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٢٧٦ •

(٣) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٧٨١ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • وفى لجنة المراجعة ادخل تحوير لفظى طفيف فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦١٠ فى المشروع النهائى • ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٠ ـ ص ٥٣٢) •

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكنه كان معمولا به لانه تطبيق للقواعد العامة (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٤٨ ـ وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٨٠ ـ ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى العراقى ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ـ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٩١ ـ وفى التقنين المدنى الأردنى مفهوم المخالفة للمادة ٦٨٣ (٢) .

ونرى من النص المتقدم أن المشرع قد خص نوعا من التغييرات بالذكر ، نظرا لأهميتها بالنسبة الى المساكن الحديثة . فأجاز للمستأجر أن يضع فى العين المؤجرة الأجهزة اللازمة ، من مواسير وأنابيب وأسلاك

---

(١) ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكنه تطبيق للقواعد العامة .

(٢) ويقابل النص فى التقنيات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدنى السورى م ٥٤٨ (مطابق) .
التقنين المدنى الليبى م ٥٨٠ (مطابق) .
التقنين المدنى العراقى لا مقابل ـ ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى فى العراق .
تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل ـ ولكن النص تطبيق القواعد العامة فيسرى فى لبنان .
التقنين المدنى الكويتى م ٥٩١ : ١ ـ يجوز للمستاجر ان يضع فى الماجور أجهزة أو تركيبات تكفل له الانتفاع المقصود ، مادامت الطريقة التى توضع بها متفقة مع الاصول السليمة ، وذلك ما لم يكن فى وضع هذه الاجهزة أو التركيبات اضرار بالماجور او انقاص من قيمته . ٢ ـ فاذا كان تدخل المؤجر لازما لاجراء شىء من ذلك ، كان للمستاجر ان يقتضيه منه على ان يتحمل بما ينفقه المؤجر (وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى) .
التقنين المدنى الاردنى : مفهوم المخالفة للمادة ٦٨٣ وجرى نصها بالآتى : ١ ـ يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من أى عمل يفضى الى تخريب أو تغيير فى الماجور ومن وضع آلات وأجهزة قد تضره او تنقص من قيمته . ٢ ـ فاذا لم يمتنع كان للمؤجر ان يطلب من المحكمة فسخ العقد وضمان العقد وضمان الضرر الذى سببه هذا التعدى (وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى) .

وأحواض وأجهزة للغاز وللكهرباء وغير ذلك من الأجهزة ، لتوصيل المياه والنور الكهربائى والغاز والتليفون والراديو والتلفزيون وما الى ذلك من المستحدثات النافعة ، والكثير منها قد أصبح الآن ضروريا فى المساكن الحديثة (١) • ولا يجوز للمؤجر أن يعارض فى ادخال هذه التغييرات فى العين المؤجرة ، بل يجب عليه أن يعاون المستأجر فى ادخالها اذا كان هذا التعاون لازما • فاذا كانت حيطان المنزل تحتاج الى تقوية للتمكن من ادخال هذه الأجهزة ، وجب على المؤجر أن يقويها أو أن يترك المستأجر يقوم بهذا العمل • واذا كان سطح المنزل يحتاج الى ترميم ، وجب عليه أن يرممه أو أن يترك المستأجر يقوم بهذا الترميم • واذا كان ادخال الكهرباء يقتضى توصيل المنزل بخط من الخطوط الكهربائية ، وجب على المؤجر أن يقوم بهذا التوصيل أو أن يترك المستأجر يقوم به • وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويزيد المشروع أن للمستأجر أن يضع بالعين الأجهزة اللازمة لتوصيل المياه

---

(١) وقد قضى بأن للمستأجر أن ينتفع بسطح العين المؤجرة بوضع اسلاك تليفونية أو عدة تلغراف لاسلكى ، مادام لا يترتب على ذلك أى أذى للعين المؤجرة ولم يشك باقى المستأجرين من هذا العمل ولم تتعطل لهم أية مصلحة (محكمة بروكسل البلجيكية ٩ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٨ ص ١٢٤) • وللمستأجر أيضا أن يدخل التليفون فى المنزل الذى استأجره (هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ ـ جيوار ١ فقرة ٢٩٠ وفقرة ٢٩٣ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٧٤٢) • وانظر أيضا : اوبران ٢٥ فقرة ٢٥٤ ـ هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٧٢٠ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٧ ـ وانظر المادة ١٤ من القانون الفرنسى الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٢٦ (والمعدل بقانون ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٩) ، وهى تقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يعارض فى ادخال الأجهزة التى تنقص من قيمة العين المؤجرة ، كأجهزة الغاز والكهرباء والتليفون والماء ، ويدخلها المستأجر على نفقته ، ويكون باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك • وانظر كذلك فيما يتعلق بادخال الكهرباء المادة ٤٤ من قانون ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ • وتقضى المادة ٧٢ من قانون أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ بالترخيص للمستأجر فى ادخال الماء والغاز والكهرباء والتليفون ، وتلزم المؤجر برد نفقات كل ذلك (فيما عدا التليفون) للمستأجر عند نهاية الايجار ، بعد خصم ٦ ٪ من هذه النفقات عن كل سنة منذ ادخال هذه التحسينات ، وبعد استنزال المصروفات الكمالية (انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٨٢) •

والنور الكهربائى والغاز والتليفون والراديو وما الى ذلك من الوسائل الحديثة ، بشرط ألا يخالف الأصول المرعية وألا يهدد سلامة العقار . واذا اقتضى الأمر تدخل المؤجر ، كأن يطلب منه تقوية الحيطان ، جاز أن يطلب تدخله على أن يرد له ما أنفقه من المصروفات : م ٧٨١ من المشروع وقد أخذت عن التقنين البولونى م ٣٨١ فقرة ٢ ولا نظير لها فى التقنين الحالى (السابق) » (١) .

ولكن يجب لادخال هذه التغييرات دون اذن المؤجر ، كما هو واضح من النص ، توافر شروط ثلاثة : ١ - ألا يكون وضع هذه الأجهزة الحديثة فى العين المؤجرة من شأنه أن يهدد سلامة العقار ، كأن يكون البناء قديما يخشى عليه من ادخال أنابيب المياه فيه . والمؤجر هو الذى يقع عليه عبء الاثبات ، فعليه اذا أراد منع ادخال هذه الأجهزة أن يثبت أن ادخالها يترتب عليه الاخلال بسلامة العقار . ٢ - أن يراعى المستأجر فى ادخال هذه الأجهزة الأصول المرعية ، فلا يزيد على القدر الواجب لادخال الأجهزة من أعمال وتغييرات تستوجبها المقتضيات الفنية . ويقع هنا أيضا على المؤجر عبء اثبات أن المستأجر جاوز الأصول المرعية ، فاذا أثبت ذلك جاز له الرجوع بتعويض على المستأجر مع اجباره على التزام هذه الأصول . ٣ - أن يقوم المستأجر برد النفقات التى صرفها المؤجر اذا اقتضى الأمر تدخل الأخير لمعاونة المستأجر، كالنفقات التى يصرفها المؤجر فى تقوية الحيطان أو فى ترميم السطح ، هذا ما لم يكن المستأجر قد قام نفسه بهذه الأعمال على نفقته (٢) . وغنى عن البيان أن نفقات

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣١ .

(٢) وقد قضى بأنه اذا جاز لمستأجر منزل أن يدخل على نفقته الكهرباء فى المنزل الذى استأجره وبدون احتياج الى رضاء المالك ، الا أنه لا يحق له أجبار المالك على تحمل النفقات اللازمة لتوصيل المنزل المؤجر لاقرب خط من خطوط شركة الكهرباء (محكمة تورنيه البلجيكية المحاماة ٨ ص ٦٢٥) - هذا ويمكن اعتبار هذه الأجهزة من قبل التحسينات ، فيجرى حسابها بين المؤجر والمستأجر عند نهاية الايجار ، وفقاً لأحكام المادة ٥٩٢ مدنى ، وسيأتى بيان ذلك (انظر ما يلى فقرة ٤٣٠ وما بعدها) .

ادخال هذه الأجهزة تكون على المستأجر ، ما لم يكن هناك اتفاق من الطرفين على أن يتحملها المؤجر ، وفى هذه الحالة يتحمل المؤجر أيضا نفقات تدخله لمعاونة المستأجر •

المبحث الثالث

المحافظة على العين المؤجرة

٣٧٧ ـ العناية الواجب على المستأجر بذلها ومسئوليته عن حريق العين المؤجرة :

يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة أثناء مدة الايجار ، وبأن يبذل من العناية فى ذلك ما يبذله الرجل المعتاد • وتشتد مسئوليته اذا احترقت العين المؤجرة ، فلهذه المسئولية أحكام خاصة تميزها عن مسئولية المستأجر فى غير الحريق •

فنبحث اذن مسألتين : ١ ـ العناية الواجب على المستأجر بذلها فى المحافظة على العين المؤجرة • ٢ ـ مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة •

المطلب الأول

العناية الواجب على المستأجر بذلها فى المحافظة على العين المؤجرة•

٣٧٨ ـ مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة والتزامه باجراء الترميمات الضرورية :

والعناية الواجبة على المستأجر فى المحافظة على العين المؤجرة تقتضى أن يكون مسئولا عن سلامة العين تجاه المؤجر • ويتفرع على ذلك أن يلتزم المستأجر باجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف ، فهى تدخل فى العناية الواجب بذلها فى استعمال العين المؤجرة • فنبحث كلا من هذين النوعين •

١ - مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة

٣٧٩ - نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٨٣ من التقنين المدنى على ما يأتى : « ١ - يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد » .

« ٢ - وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشىء عن استعمالها استعمالا مألوفا » (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٦١/٣٧٦ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٨٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى كانت تتضمن فى آخرها العبارة الآتية : « ويعفى المستأجر من المسئولية اذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه » . وفى لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة اكتفاء بالحكم الوارد فى المادة ٥٩١ ، وأدخلت تحويرات لفظية طفيفة ، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦١٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٤ - ص ٥٣٦) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٤٦١/٣٧٦ : .. على المستأجر أن يستعمل الشىء الذى استأجره فيما هو معد له ، وأن يعتنى به مثل اعتنائه بملكه .

وبالرغم من أن المعيار الوارد فى النص هو معيار شخصى ، لا معيار موضوعى كمعيار الشخص المعتاد الوارد فى التقنين المدنى الجديد ، الا أن الفقه والقضاء فى مصر فى عهد التقنين المدنى القديم كانا يذهبان الى وجوب تطبيق المعيار الموضوعى وهو معيار الشخص المعتاد (جرانمولان فى العقود فقرة ٣٧٣ - الايجار للمؤلف فقرة ٢٨٠ - مصر المختلطة ١٠ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٧٧ ص ٥٣ - عكس ذلك هالتون ٢ ص ١٢٣ - ص ١٢٤) فلا يكون هناك اذن فرق فى الحكم بين التقنينين القديم والجديد : انظر سليمان مرقس فقرة ٢١٤ ص ٣٨٤ ، وقارن المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للمادة ٥٨٣ حيث تقول : « أما التقنين الحالى (القديم) م ٤٦١/٣٧٦ فيلزم المستأجر بالعناية اعتناءه بملكه ، فالمعيار فى هذا التقنين شخصى لا مادى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥) .

السورى م ٥٥١ ـ وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٨٢ ـ وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٦٤ ـ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٨ وم ٥٨٠ ـ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٢ ـ وفى التقنين المدنى الاردنى م ٦٩٢ (١) ٠

ويخلص من هذا النص أنه يجب على المستأجر بذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين المؤجرة وفى استعمالها ، وهـو مسئول فى ذلك عن أعمال تابعيه ٠ وتقتضى عناية الشخص المعتاد التى يبذلهـا فى

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**
التقنين المدنى السورى م ٥٥١ (مطابق) ٠
التقنين المدنى الليبى م ٥٨٢ (مطابق) ٠
التقنين المدنى العراقى م ٧٦٤ : ١ ـ المأجور أمانة فى يد المستأجر ٠
٢ ـ واستعمال المأجور على خلاف المعتاد تعد ، فيضمن الضرر المتولد عنه ٠
(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى ـ انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٣ ـ فقرة ٩٢٦ ولكن قارن فقرة ٩٤٩) ٠
تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٨ : على المستأجر واجبان أساسيان : ٠٠٠ ٢ ـ المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذى أعد له أو الغرض الذى عين فى العقد مع اجتناب الافراط وسوء الاستعمال ٠
م ٥٨٠ : لا يكو نالمستأجر مسـئولا عن الهلاك أو التعييب الناشىء : أولا ـ عن استعمال المأجور اسـتعمالا عاديا مألوفا مع مراعاة الاحكام السابقة المختصة بالاصلاحات الصغرى المطلوبة من المستأجر ٠ ثانيا ـ عن القوة القاهرة اذا لم تكن معزوه الى خطـأ ٠ ثالثا ـ عن قدم عهد البناء أو عيب فيه أو عدم اجراء الاصلاحات المطلوبة من المؤجر ٠
(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجمـوعها مع أحكام التقنين المصرى) ٠

التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٢ : ١ ـ يجب على المستأجر ان يبذل من العناية فى استعمال المأجور وفى المحافظة عليه ما يبذله الشخص العادى ٠
٢ ـ وهو مسئول عما يصيب المأجور اثناء انتفاعه به من تلف أو هلاك ناشىء عن استعماله استعمالا غير مألوف (وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى) ٠
التقنين المدنى الاردنى م ٦٩٢ : ١ ـ المأجور أمانة فى يد المسـتأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشىء عن تقصـيره أو تعديه ، وعليه أن يحافظ عليه محافظة الشخص العادى ٠ ٢ ـ اذا تعدد المستأجرون كان كل منهم ضامنا للاضرار الناشئة عن تعديه أو تقصيره (وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى) ٠

المحافظة على العين أن يبادر باخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله •

ومن ثم نبحث المسائل الآتية : ١ ـ عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين • ٢ ـ وجوب اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله • ٣ ـ عناية الشخص المعتاد فى استعمال العين • ٤ ـ مسئولية المستأجر عن أعمال تابعية • ٥ ـ جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام • ٦ ـ عبء اثبات الاخلال بالالتزام • ٧ ـ جزاء الاخلال بالالتزام •

٣٨٠ ـ عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين :

تقضى الفقرة الأولى من المادة ٥٨٣ مدنى ، كما رأينا بأن يبذل المستأجر فى المحافظه على العين المؤجرة عنايه الشخص المعتاد • وليس هذا الحكم الا تطبيقا لمبدأ عام قررته المادة ٢١١ مدنى ، اذ تقول . «١ ـ فى الالتزام بعمل ، اذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشىء او ان يتوخى الحيطه فى تنفيذ التزامه ، فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود • هذا ما لم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك • ٢ ـ وفى كل حالة يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم »• فالمطلوب من المدين ، وهو هنا المستأجر ، هو أن يحافظ على الشىء المؤجر ، فيكون قد وفى بالتزامه هذا اذا بذل فى تنفيذه من العنايه كل ما يبذله الشخص العادى [١]• فالمعيار هنا موضوعى ، والمطلوب من المستأجر هو عناية الرجل المعتاد لا عنايته هو فى شئون نفسه • فاذا كان شديد الحرص نزلت العناية المطلوبة منه عن عنايته فى شئون نفسه ، واذا كان متهاونا مفرطا ارتفعت العناية المطلوبة عن عنايته فى شئون نفسه• والتزامه

---

(١) والتزام المستأجر بالمحافظة على الشىء المؤجر يختلط فى كثير من الاحوال بالتزامه بأن يبذل فى استعمال الشىء عناية الرجل المعتاد ، وان لا يستعمله فى غير ما أعد له ، وبأن يتركه دون استعمال وبأن لا يسىء استعماله • ولذلك جمع المشرع فى نص المادة ٥٨٣ مدنى واجب العناية فى استعمال الشىء وواجب العناية فى المحافظة عليه ـ سليمان مرقس فى عقد الايجار طبعة سنة ١٩٨٥ هامش صفحة ٤٨١ •

هذا هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، ومن ثم يكون قد وفى بالتزامه متى بذل العناية المطلوبة منه ولو لم يتحقق الغرض المقصود من هذه العناية وهو سلامة العين المؤجرة • فقد تتلف أو تهلك ، فلا يكون مسئولا عن التلف أو الهلاك اذا بذل فى المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد، وسيأتى بيان ذلك فيما يلى •

ويترتب على ما تقدم أنه اذا استأجر شخص منزلا ، وجب عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة التى تتخذ عادة حتى لا يتخرب • وقد قضى بأن المستأجر مسئول عما يحدث فى المنزل من التخرب بسبب غيابه عنه ، حتى لو كان سبب هذا الغياب رغبة المستأجر فى الفرار من وجه العدو مادام لم يوجد خطر جدى داهم يستدعى هذا الفرار (١) • ويلتزم المستأجر بأن يتعهد الأدوات الصحية الموجودة بالمنزل المؤجر حتى لا ينشأ عنها ضرر للمنزل (٢) • وعلى المستأجر أن يطهر العين من مكروبات الأمراض المعدية اذا تلوثت بها أثناء مدة الايجار ، وقد قضى بأن من ينزل فى فندق وهو مصاب بمرض معد يلتزم بمصروفات تطهير الفندق من مكروبات هذا المرض (٣) • واذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية ، وجب على المستأجر أن ينزع منها الحشائش الضارة ، وأن يطهر المساقى والمصارف • واذا كانت العين المؤجرة سيارة ، وجب أن يتعهدها بالصيانة المعتادة من تشحيم وتزييت وتنظيف واصلاح • واذا كانت العين المؤجرة مصنعا ، وجب أن يتعهد الآلات بالصيانة وألا يجعلها تتوقف عن العمل مدة طويلة حتى لا تتلف •

ويلتزم المستأجر أيضا بالمحافظة على ملحقات العين المؤجرة ،

---

(١) محكمة أورليان الفرنسية ١٤ يوليه سنة ١٨٧١ سيريه ٧٢ _ ٢ _ ٢٢٧ _ جيوار ١ فقرة ٣٩١ _ لوران ٢٥ فقرة ٤١٥ •

(٢) استئناف مختلط ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٦٦ _ ٧ يونيه سنة ١٩٣٥ م ٤٦ ص ٣٢١ •

(٣) محكمة السين الفرنسية ٣٠ يونيه سنة ١٨٩٣ البانذكت ٩٤ _ ٢ _ ٣٦ _ باريس أول فبراير سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٦ _ ٢ _ ٣٤٠ •

كالجراج والحديقة والآلات الزراعية وغير ذلك • أما الملحقات المشتركة بين المستأجرين جميعا ، كالمصعد والآلات الرافعة للمياه وأجهزة التكييف العامة والمدخل العام والسلم ، فالملتزم بالمحافظة عليها هو المؤجر (١) • ويقيم عليها عادة شخصا من قبله يتولى حراستها وصيانتها كالبواب •

ومن أهم ما يلتزم به المستأجر ، فى سبيل العناية بالمحافظة على العين المؤجرة ، اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، وهذا ما ننتقل الآن اليـــه •

٣٨١ ـــ اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ـــ نص قانونى :

تنص المادة ٥٨٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل امر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين الى ترميمات مستعجله ، أو ينكشـــف عيب بها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها ، او باحـــداث ضرر بها » (٢) •

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن كان معمولا به لأنه تطبيق للقواعد العامة (٣) •

---

(١) وقد قضى بأنه اذا أوجرت شـــقة غرفا لأشــــخاص مستقلين لاستعمالها مكاتب ، وكان المطبخ مشتركا بينهم ، فان المحافظة على المطبخ الذى لم يؤجر ولم يخصص لأحد من المستأجرين يقع على عاتق المؤجـــر ، فلذا سالت منه مياه أتلفت بضائع فى حانوت يقع فى الطبقة الســـفلى ، فان المؤجر هو المسئول نحو مســـتأجر الحانوت ، وله أن يرجع على أى مستأجر يثبت أنه تسبب بخطأه فى اسالة المياه (استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٩٩) •

(٢) **تاريخ النص** : ورد هـــذا النص فى المـــادة ٧٨٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما اســـتقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٤ فى المشروع النهائى • ووافق عليـــه مجلس النواب تحت رقم ٦١٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩ ـــ ص ٥٤٠) •

(٣) ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن النص تطبيق للقواعد العامـــة •

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٥٣ ــ وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٨٤ ــ ولا مقابل للنص فى التقنين العراقى ــ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٧٥ ــ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٣ ــ ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الأردنى (١) •

فالمستأجر يلتزم باخطار المؤجر بكل أمر من شأنه أن يهدد سلامة العين أو يصيبها بضرر • ويشترط فى ذلك أمران : ١ ــ أن تكون العين فى حفظ المستأجر بحيث لا يستطيع المؤجر أن يعلم بالخطر الذى يتهدد العين (٢) • ٢ ــ أن يعلم المستأجر أو يستطيع أن يعلم بهذا الخطر •

فاذا كانت العين المؤجرة دارا للسكنى ، وكشف المستأجر أو كان

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**
التقنين المدنى السورى م ٥٥٣ (مطابق) •
التقنين المدنى الليبى م ٥٨٤ (مطابق) •
التقنين المدنى العراقى لا مقابل ــ ولكن النص تطبيق للقواعد العامة ، فيسرى فى العراق •
تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٧٥ : يجب على المستأجر أن ينبه المالك بلا ابطاء الى جميع الأعمال التى تستوجب تدخله ، كاصلاحات مستعجلة أو اكتشاف عيوب غير متوقعة أو اعتداء على حقوق أو اعتراضات مختصة بالملكية أو بحق عينى أو بضرر أحدثه شخص ثالث ، والا كان مسئولا مدنيا • (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) •
التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٣ : يجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن يحتاج المأجور الى اصلاح عاجل أو يتكشف به عيب أو يقع عليه غصب أو يحصل التعرض له فيه أو يحدث به ضرر (وهذه الاحكام يتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى) •
التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه ، ولكن يمكن تطبيق حكمه فى الاردن لانه من القواعد العامة •

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : ألزم المشروع المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل شىء يهدد سلامة العين مما لا يستطيع أن يعلمه من تلقاء نفسه ، كأن تحتاج العين الى ترميمات مستعجلة أو أن ينكشف عيب فيها أو أن يقع اغتصاب عليها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩) •

يستطيع أن يكشف أن الدار تحتاج الى ترميمات مستعجلة ، أو أن بها عيبا ، وجب عليه أن يبادر الى اخطار المؤجر بذلك (١) . واذا اعتدى شخص على الدار بالتخريب أو الاتلاف أو الاغتصاب ، كان له أن يدفع هذا التعدى باعتباره تعرضا ماديا ، ولكن يجب عليه فى الوقت ذاته أن يبادر الى اخطار المؤجر ، فان التعدى واقع على المستأجر والمؤجر معا ، هذا فى ملكيته وذاك فى انتفاعه . واذا تعرض أجنبى مدعيا حقا على العين المؤجرة أو اغتصبها مدعيا ملكيتها ، فان هذا تعرض مبنى على سبب قانونى صادر من الغير ، فيجب على المستأجر اخطار المؤجر به ، لا فحسب طبقا لأحكام المادة ٥٨٥ مدنى التى نحن بصددها ، بل أيضا طبقا لأحكام المادة ٥٧٢ مدنى التى تقضى بوجوب اخطار المؤجر بكل تعرض مبنى على سبب قانونى صادر من الغير وقد تقدم بيان ذلك (٢) .

ولكن واجب الاخطار لا يقوم اذا كان المؤجر يعلم أو كان يستطيع أن يعلم بما يهدد العين من خطر عن طريق غير طريق المستأجر (٣) ، أو اذا

---

(١) وقد قضى بأنه اذا لم يخطر المستأجر بتسرب المياه من المواسير من وقت ظهور ذلك ، وترك المياه تتجمع فتتلف مفروشات المستأجر ، فانه يشارك المؤجر فى المسئولية عن التلف (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٢٢) ، ولا يكون المؤجر مسئولا اذا اشترط ذلك (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٦) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٦٩ — وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه لئن كان التقنين المدنى الملغى قد خلا من نص مقابل لنص المادة ٥٨٥ من التقنين القائم الذى يوجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، فان الرأى كان مستقرا فى ظل القانون القديم على أن هذا الالتزام وان لم ينص عليه صراحة فى هذا القانون الا ان واجب العناية بالشىء المؤجر الذى كانت تفرضه المادة ٢٧٦ من ذلك القانون على المستأجر يقتضى منه أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل ما يهدد سلامة العين المؤجرة أو يصيبها بضرر مما لا يستطيع المؤجر أن يعلمه عن غير طريق المستأجر متى ظهرت بوادر هذا الخطر للمستأجر بعد تسلمه العين المؤجرة ، فان قصر فى القيام بهذا الاخطار وأصيب المؤجر بضرر من جراء ذلك كان المستأجر مسئولا عن تعويض هذا الضرر ، على أن الالتزام بالاخطار يسقط عن عاتق المستأجر اذا كان المؤجر قد علم بالخطر فى الوقت المناسب أو اذا كان مع تسليمه =

كان المستأجر لم يعلم ولم يكن يستطيع أن يعلم بما يهدد العين من خطر • فاذا اتخذت اجراءات نزع ملكية العقار المؤجر ، لم يكن المستأجر ملزمـا باخطار المؤجر بذلك لأن هذه الاجراءات توجه عادة الى المؤجر فيعلم بها عن غير طريق المستأجر (١) • واذا كان بالعين المـؤجرة عيب خفى لم

= العين المؤجرة الى المستأجر لم يخل له نهائيا عن حفظها ورعايتهـا بل استبقاهما لنفسه او لأحد اتباعه ، اذ فى هذه الحالة يفترض انه عـلم بالخطر الذى يهدد سلامة العين ، أو كان يجب ان يعلم به من تلقاء نفسـه او عن طريق تابعه الذى عهد اليه بحفظ العين ورعايتها (نقض مدنى فى ٨ ابريل سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ رقم ٧٣ صـفحة ٤٥٢) •

(١) سـليمان مرقس فقرة ٢١٧ _ واذا كانت العين او الأجـزاء المشتركة فى رعاية المؤجـر ، لم يلتزم المستأجر بالاخطار (عبد الفتاح عبد البـاقى فقـرة ٢٢٥) • وقد قضت محكمـة النقض بانه اذا كان الثابت من عقد الايجار أن المركب المؤجرة تكون فى رعاية رجال المؤجـر لا فى رعاية رجال المسـتأجر ، وأن رجـال المؤجر هم الذين عليهم دون المستأجر تنبيه المؤجر الى ما يطرأ على المركب من خلل ، فهذا وحده يكفى لأن يقام عليه القضـاء بعدم مسئولية المسـتأجر عن غرق هذه المركب (نقض مدنى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠٨ ص ٢٤٦) •

• قارن حكما آخر لمحكمة النقض يقضى بأنه اذا كان الحكم المطعـون فيه ، اذ قضى برفض دعوى التعويض التى رفعها الطاعنان لتلف اثاثهمـا وضياع بعض امتعتهما بسبب غرق العائمة التى اسـتأجرتها الاهما من المطعون عليها ، قد أعمل حكم بند عقد الايجار الذى يلزم المستأجرة باخطار المالكة بما قد تراه ضروريا من الاصلاحات فى العائمة ، فان لم تقم بهـا هذه الأخيرة كان لها حق الالتجاء الى القضاء لتحقيق ما يجب اجراؤه • كما استند ، ضمن ما استند اليه ، الى أن المستأجرة شعرت بالخلل المنذر بقرب غرق العائمة ، ولم تتخذ ما كان يجب عليها من الاجراءات لملافاته ، ولم تخبر المالكة للتفادى منه، وانه لم يقم دليل على علم المالكة بالخلل قبل وقوع الكارثة • فان الحكم باعمال البند سالف الذكر فى صدد نفى المسئولية عن المالكة لم يخرج عن ظاهر نصوصه • كذلك يكون قد اقام قضاءه فى نفى المسئولية التقصيرية عن المالكة على أسباب تكفى لحمله ، ولا يكون فى حاجة بعد الى بحث وجه المسئولية المؤسس على اهمال تابعها وهو رئيس العائمة المنوط به ملاحظتها ، لأن كل ما كان يطلب من هذا الأخير هو ابلاغ المالكـة بالخلل لاصلاحه فى الوقت المناسب ، وهو ما كشفته نفس المسـتأجرة ، واهملت ملافاته • ومن ثم فان الطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون استنادا الى انه اعتبر مسئولية المالكة عن نتائج غرق العائمة لا تعدوا كونهـا =

يستطع المستأجر كشفه ولم يكن يستطيع ذلك ، أو كانت العين تحتـاج الى ترميمات ولكن المستأجر لم يكن يسـتطيع أن يتبين ذلك بالفحص العادى لا بفحص خبير متخصص ، فان الالتزام بالاخطار لايقوم فى جانب المستأجر . وقد قضى بأن المستأجر لا يكون مسئولا عن عدم اخطار المؤجر بخطر انقضاض المنزل المؤجر اذا لم يسبق الانقضاض علامات واضـحة تنذر بوقوعه (١) .

ولم يحدد القانون ميعادا للاخطار ، ولكن ذكر وجوب مبـادرة المستأجر اليه ، فيجب اذن على المستأجر اخطار المؤجر فى أقرب وقت ممكن . فان تباطأ ـــ والقاضى هو الذى يقدر ذلك ـــ وأصاب المؤجر ضرر من تباطؤه ، كان المستأجر مسئولا عن تعويض هـذا الضرر (٢) . ولم يحدد القانون كذلك شكلا معينا للاخطار ، فيجوز أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، كما يجوز أن يكون شـفويا (٣) ، ويقع عبء اثبات أن

= مسئولية تعاقدية ناشئة عن عقد الايجـار ، فضـلا عن انه اغفل بحث المسولية التقصيرية المترتبة على اهمال تابع المالكة ـ هذا الطعن يكون غير صحيح (نقض مدنى ٢٥ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقـم ٥٢ ص ٢٧٠ ـ ويظهر من هذا الحكم أن المحكمة لم تكن تبحث مسـئولية المستأجر عن عدم اخطار المؤجر ، اذ كان من المسلم ألا مسـئولية على المستأجر فقد كانت العائمة فى حفظ رئيسها وهو نائب عن المالكة . وانما كانت تبحث مسئولية المؤجر عن التلف الذى أصاب متاع المستأجر بسبب غرق العائمة ، فلم تجعل المؤجر مسئولا عن ذلك لأن المسـتأجر أهمل فى تفادى الضرر . وهذا شىء آخر .

(١) استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨ .

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصـدد : « فان لم يقم المستأجر بهذا الواجب ، وأصيب المؤجر بضرر من جـراء ذلك ، كان المستأجر مسئولا » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩ ـ ص ٥٤٠) ـ وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ ـ منصـور مصـطفى منصـور فقرة ٢٠٦ .

(٣) سوهاج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ رقـم ٣٩ ـ وليس لزاما على المسـتأجر أن يرفع دعوى ، باثبات حـالة العين المؤجرة اذا احتاجت الى ترميمات مستعجلة أو انكشف بها عيب . وقـد قضت محكمة النقض بأن المادة ٥٨٥ مدنى جديد وان أوجبت على المستأجر =

الاخطار قد تم على عاتق المستأجر (١) .

٣٨٢ ــ عناية الشخص المعتاد فى استعمال العين :

ولا يلتزم المستأجر بعناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين فحسب ، بل أيضا يلتزم بهذه العناية ذاتها فى استعمال العين . فيجب على المستأجر أن يستعمل العين استعمالا مألوفا ، فان استعملها استعمالا غير مألوف ونشأ عن ذلك هلاك العين أو تلفها أو اصابتها بأى ضرر ، كان مسئولا عن تعويض المؤجر (٢) . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كان الاستعمال مألوفا ، وينظر فى ذلك الى طبيعة العين والشروط التى يتضمنها عقد الايجار وما جرى به العرف (٣) .

فالمستأجر لدار يجب عليه فى سكناه للدار أن يحتاط فلا يفعل شيئا من شأنه أن يوهن حوائط الغرف أو الأسقف أو الأبواب ، أو من شأنه أن يخل بدورات المياه . فلا يجوز له مثلا أن يجعل الماء يتسرب من الصنابير على وجه يضر بالعين (٤) ، أو أن يهمل صيانة أجهزة الغاز والتكييف والكهرباء فينجم عن هذا الاهمال ضرر بالأجهزة أو بالعين ذاتها . ولا يجوز له أن يحتفظ فى الدار بشخص مصاب بمرض عقلى

= أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين الى ترميمات مستعجلة أو ينكشف بها عيب ، فليس مؤدى هذا النص أن يكون لزاما على المستأجر أن يرفع دعوى لاثبات حالة العين المؤجرة قبل قيامه بالاصلاحات (نقض مدنى ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص ٨٣٨) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ ص ٨٢٥ .

(٢) وحتى لو استعملها استعمالا مألوفا ، فانه يلتزم مع ذلك بالقيام بالترميمات التأجيرية الناشئة عن الاستعمال المألوف كما سيأتى (انظر ما يلى فقرة ٣٨٧ وما بعدها) .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٠ .

(٤) واذا لم يحافظ على الأدوات الصحية فى دورات المياه وترتب على ذلك أن تسرب الماء فاضر بالطابق السفلى ، كان المستأجر مسئولا عن هذا الضرر (استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٣٤) .

خطر (١) ، أو بامرأة ذات سمعة سيئة ، أو بحيوانات يكون المؤجر قد اشترط عليه ألا يدخلها الدار (٢) . واذا مرض المستأجر أو أحد من ذويه بمرض معد ، وجب عليه أن يطهر الدار من مكروبات هذا المرض (٣) . كذلك لا يجوز للمستأجر أن يقلق راحة الجيران المستأجرين من نفس المؤجر ، اذ المؤجر مسئول عن عمله مسئوليته عن عمل اتباعه كما سبق القول (٤) . فلا يجوز أن يحدث ضوضاء منكرة مزعجه للجيران ، سواء من طريق حفلات صاخبة تجاوز المألوف ، أو من طريق الموسيقى (٥) أو المذياع فى الأوقات التى تخلد الناس فيها عادة للراحة والسكون . ولا يجوز أن يجعل من دار السكنى مأوى للصوص أو للمتآمرين على سلامة البلاد أو للهاربين من العدالة . كما لا يجوز أن يجعل من الدار مكانا للمقامرة أو للدعارة (٦) . ولا يجوز أن يسمح لخدمه باستعمال السلم العادى بدلا من استعمال سلم الخدم (٧) .

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٧١٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٥١ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٧٣٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ .

(٤) انظر آنفا فقرة ٢٥٥ .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بالاخلاء الى أن الطاعن قد خالف شروط عقد الايجار بتغييره استعمال المكان المؤجر من مخزن للاثاث الى ورشة لاعمال النجارة وطلائها ، وانه قد ترتب على هذا التغيير ضرر بمصلحة المطعون عليها تمثل فى ازعاج السكان نتيجة ما يحدثه هذا الاستعمال من ضوضاء ، فضلا عن تشويه واجهة العقار الواقع فى منطقة حظر القانون مباشرة مثل هذا النشاط فيها لاعتبارات تتعلق بالهدوء والنظافة وحسن المظهر ، فان الحكم لا يكون قد اخطأ فى تفسير القانون أو فى تطبيقه على ما ثبت له من الواقع فى الدعوى (نقض مدنى فى ٢٧ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ٨٠ صفحة ٤١٣) .

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ .

(٦) مصر الوطنية مستعجل ٢ أبريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥ .

(٧) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ - قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية المستأجر اذا وضع فى أعلى البناء لافتة ضخمة واقتضى =

والمستأجر لأرض زراعية يجب عليه أن يزرعها وفقا للأصول المألوفة فى الزراعة ، فلا ينهك الأرض بزراعة محصول واحد مرات متكررة ، وعليه أن يقوم بتسميدها ، وأن يتعهد الأشجار بالصيانة (١) .

والمستأجر لمنجم أو لمحجر — اذا عد العقد ايجارا — لا يجوز له أن يستخرج من منتجاته أكثر من المقدار المألوف ، حتى لا يسرى اليه النفاد (٢) .

والمستأجر لسيارة يجب ألا ينهكها بالاستعمال ، وأن يسير على الأصول المألوفة فى استعمالها ، ولا يتركها فى طرقات مهجورة من شأنها أن تعرض السيارة لخطر السرقة أو الضياع .

والمستأجر لمتجر أو مصنع يجب عليه أن يراعى المألوف فى استغلال المتجر أو المصنع ، فلا يرتكب عملا من شأنه أن ينفر منه العملاء أو ينقص من قيمة المستغل .

واذا أساء المستأجر استعمال العين المؤجرة الى حد أن تفاقم الخطر ، جاز للمؤجر أن يلجأ الى القضاء المستعجل (٣) .

= ذلك أن يجرى أعمالا ضارة بالبناء (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٨١) .

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٢ — وتقضى المادة ١/٦١٣ مدنى بأنه « يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقا لمقتضيات الاستغلال المألوف ، وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للانتاج » .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٨ .

(٣) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه قد تعرض أحوال يتعين فيها الاستعجال لأن سير القضاء العادى بطىء ، وقد يترتب على تأخير الفصل فيها مضار . ومن ذلك حالة المالك الذى يؤجر ملكه فيسىء المستأجر استعمال حقه ويستعمل العين المؤجرة للدعارة ، فيجوز للمؤجر طلب الفسخ . ولكن قبل الوصول الى هذا الحد يستهدف المؤجر لمضار جسيمة غير قابلة للاصلاح ، كفرار باقى المستأجرين وانحطاط قيمة العين . لا غرو أن الطرد فى مثل هذه الحالة تدعو اليه الضرورة ، فيحكم به القضاء المستعجل . ولهذا الطرد والاخلاء سند آخر من القانون ، وهو أن العين اذا أوجرت لعمل مخالف للآداب كالقمار أو الدعارة كان العقد غير جائز =

٣٨٣ ــ مسئولية المستأجر عن أعمال تابعيه :

وكما لا تقتصر مسئولية المؤجر عن التعرض على الأعمال الصادرة منه شخصياً بل تمتد أيضا الى الاعمال الصادرة من أتباعه ، كذلك لاتقتصر مسئولية المستأجر فى المحافظة على العين وفى استعمالها الاستعمال المألوف على أعماله الشخصية بل تمتد أيضا الى أعمال تابعية • ويجب التوسع هنا أيضا فى تفسير معنى التابع ، فهو لا يقتصر على التابع الذى يسأل عنه المتبوع مسئولية تقصيرية ، بل يمتد الى كل شخص تكون صلته بالمستأجر هى التى مكنت له من الاضرار بالعين (١) • فيكون من أتباع المستأجر أهل بيته من زوجة وأولاد وأقارب يسكنون معه ، وضيوفه وأصدقاؤه (٢) ، وخدمه ومستخدموه وعماله ، والمستأجر من الباطن والمتنازل له عن الايجار• وفى هذا المعنى كانت المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى قديم تقول انه «يجب على المستأجر حين انتهاء الايجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها ، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثانى ، الا ان وجد شرط يخالف ذلك » (٣) •

= لا يصح طلب الحكم بصحته ولا بطلانه ، وحق للمؤجر أن يقاضى المستأجر لاسترداد العين المؤجرة على أساس أن المستأجر واضع اليد بلا سبب (مصر الوطنية مستعجل ٣ أبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥) • وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا أساء المستأجر استعمال العين بأن أعدها لتكون محلا سريا للدعارة ، فانه يجوز للمؤجر فى هذه الحالة طلب طرده أمام القضاء المستعجل (استئناف مختلط ١٧ يونية سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٣٩ وقد سبقت الاشارة الى هذا الحكم انظر آنفا فقرة ٣٧٢ فى الهامش) •

(١) انظر آنفا فقرة ٢٥٥ •

(٢) استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٤٥ •

(٣) وكان المشروع التمهيدى للمادة ٥٨٣ يتضمن العبارة الآتية فى آخر الفقرة الأولى : « ويعفى المستأجر من هذه المسئولية اذا اثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه » • فحذفت منه هذه العبارة فى لجنة المراجعة اكتفاء بنص آخر ، ولم يقصد حذف الحكم الذى تتضمنه العبارة (انظر آنفا فقرة ٣٥٥ فى الهامش) • فيكون المستأجر اذن مسئولا =

ومسئولية المستأجر عن أتباعه مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ، وهي أوسع من مسئولية المتبوع التقصيرية عن أعمال تابعة من ناحيتين : من ناحية أن معنى التابع هنا أوسع من معناه في المسئولية التقصيرية كما سبق القول فلا يلزم أن يكون خاضعا لرقابة المؤجر ، ومن ناحية أن العمل الضار الذى يأتيه التابع لا يلزم أن يكون قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته (١) . فكل ما يأتيه الأتباع بالمعنى الواسع الذى قدمناه من أعمال ضارة بالعين يكون المستأجر مسئولا عنها مسئولية عقدية ، ولا تنتفى هذه المسئولية الا اذا أثبت السبب الأجنبى . ولا يكفى أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة في رقابة هؤلاء الأتباع ، فالتزامه هنا التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية (٢) ، وهو التزام بضمان (garantie) يكون المستأجر بموجبه مسئولا بمجرد تحقق سبب الضمان (٣) .

= الا اذا اثبت ان الهلاك لم ينشأ عن خطأه او عن خطأ تابعيه ، ومقتضى ذلك أنه يكون مسئولا عن أعمال تابعيه _ وانظر أيضا م ١٧٣٥ مدنى فرنسى وتقضي بأن المستأجر يسأل عن التلف والهلاك اللذين يقعان بفعل أفراد منزله أو بفعل المستأجر من الباطن .

(١) بلانيول وريبير وبولانجيه ، فقرة ٢٧١٦ _ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المستأجر يكون مسئولا عن سرقة الأشياء المملوكة للمؤجر والمودعة في مكان مخصص لهذا الأخير ، اذا كان المرتكب لهذه السرقة خليلة آواها المستأجر عنده (نقض فرنسى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ داللوز ١٠٨ _ ١ _ ٩٩) .

ويكون المستأجر مسئولا عن تقصير خدمه حتى لو كان هذا التقصير قد حصل فى غير تأدية الخدمة المنوطة بهم (الايجار للمؤلف فقرة ٢٨٠ ص ٣٤٨ هامش ١ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٤ _ محمد على امام فقرة ١٢٣ ص ٢٨٥) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢١٥ .

(٣) وبذلك لا يتحمل المؤجر عبء اثبات يتعذر عليه أن ينهض به من جهة، ومن جهة أخرى يكون فى ذلك حث للمستأجر على اليقظة والانتباه حتى يحول دون اضرار اتباعه بالعين المؤجرة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٣ ص ٨٠٦ _ ص ٨٠٧) .

ورجوع المؤجر على المستأجر لا يمنع من رجوعه على الغير الـذى أضر بالعين ، بموجب المسئولية التقصيرية (١) ٠

٣٨٤ ــ جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام :

والتزام المستأجر بعناية الرجل المعتاد فى المحافظة على العين المؤجرة وفى استعمالها ، وما يستتبع ذلك من مسئوليته عن أعمال تابعيه ، ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على تشديد هذا الالتزام وعلى تخفيفـه وعلى الاعفاء منه ٠ وقد نصت المادة ٢١١ مدنى صراحة على ذلك ، بعد أن قضت بأن الالتزام بالمحافظة على الشىء يكون المدين قد وفى به اذا بذل فى تنفيذه كل ما يبذله الشخص العادى ، فقالت : « ١ ــ ٠٠٠ هذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ٠ ٢ ــ وفى كل حالة يبقى المـدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم » ٠

فيجوز اذن التشديد من المسئولية ٠ فيشترط المؤجر على المستأجر مثلا أن يبذل فى المحافظة على العين عنايته فى المحافظة على ملكه ، دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد ٠ كما يجوز أن يشترط المؤجـر مسئولية المستأجر عن تلف العين أو هلاكها مالم ثبت أن التلف أو الهلاك لا يرجع الى سبب أجنبى ، فيحول بذلك التزام المستأجر من التزام ببذل عناية الى التزام بتحقيق غاية ٠ بل يستطيع أن يشدد فى المســـئولية الى حد أن يجعل المستأجر مسئولا حتى عن السبب الأجنبى ، ويكـون هذا ضربا من التأمين (٢) ٠

ويجوز كذلك التخفيف من المسئولية ، أو الاعفاء منها ٠ فيشـترط المستأجر مثلا أن تكون العناية التى يبذلها هى عنايته فى المحافظة عـلى ملكه ، دون أن يزيد فى ذلك على عناية الشخص المعتاد ٠ وقـد يشـترط اعفاءه من المسئولية عن تلف العين أو هلاكها حتى لو كان التلف أو الهلاك

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٣ ص ٨٠٧ ٠

(٢) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٤٤٠ ص ٩٢٢ ٠

راجعا الى خطأه ، أو يشترط اعفاءه من المسئولية عن أعمال تابعيه ، ولكنه يبقى مسئولا فى كل حال عن فعله العمد وعن خطأه الجسيم ، فلا يستطيع أن يعفى نفسه بشرط خاص من المسئولية عنهما ، مالم تكن المسئولية مترتبة على فعل تابعيه فيستطيع أن يعفى نفسه من المسئولية عن فعلهم ولو كان عمدا . وليس فى كل هذا الا تطبيق للقواعد العامة .

ويجوز أن يكون الاتفاق على كل ذلك ضمنيا (١) . ولكن لا يجوز التوسع فى تفسيره ، ويفسر عند الشك فى مصلحة الطرف الذى جاء الاتفاق مقيدا من حقوقه ، فيفسر فى مصلحة المستأجر عند تشديد المسئولية ، وفى مصلحة المؤجر عند تخفيف المسئولية أو الاعفاء منها (٢) .

٣٨٥ ـ عبء اثبات الاخلال بالالتزام :

كان المشروع التمهيدى للفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ مدنى يجرى ، كما رأينا على الوجه الآتى : « وهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين من تلف أو هلاك أثناء انتفاعه بها اذا لم يكن ذلك قد نشأ عن استعمال العين استعمالا مألوفا ، ويعفى المستأجر من هذه المسئولية اذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه » . وجاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « فهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين من التلف ، الا اذا أثبت أن هذا التلف لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه . ويكفى فى ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه . فان كان التلف يرجع الى استعمال الشىء استعمالا مألوفا فلا يكون مسئولا عنه » (٣) .

فالنص اذن ، قبل حذف العبارة الأخيرة ، كان يقضى بأنه اذا أصاب

---

(١) نقض مدنى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠٨ ص ٢٤٦ .

(٢) استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٦٠ ـ سليمان مرقس فقرة ٢١٦ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥ .

العين تلف أو هلاك ، وقع على المستأجر عبء الاثبات . فاذا أثبت أنه استعمل العين استعمالا مألوفا وأنه بذل فى المحافظة عليها وفى استعمالها عناية الشخص المعتاد ، لم يكن مسئولا ، لأن التزامه انما هو التزام يبذل عناية لا التزام بتحقيق غاية (١) .

ولم يتغير هذا الحكم بحذف العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ مدنى ، فقد حذفت هذه العبارة ، كما جاء فى الأعمال التحضيرية ، « اكتفاء بالحكم الوارد فى المادة ٥٩١ مدنى » (٢).فلم يكن المقصود اذن من حذف العبارة العدول عن الحكم الذى يتضمنها وهو تكليف المستأجر أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، وانما كان المقصود أن ماجاء فى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى كاف فى تقرير هذا الحكم (٣) . لذلك قلنا ان الحكم لم يتغير بحذف هذه العبارة ، والمستأجر اذن بعد هذا الحذف لا يزال هو الذى يحمل عبء الاثبات .

---

(١) وكان الاصل فى اثبات الخطأ العقدى ان الدائن ـ أى المؤجر ـ هو الذى يحمل عبء الاثبات ، وعليه أن يثبت أن المدين لم ينفذ التزامه ، أى يثبت أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد (الوسيط الجزء الأول الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٤٢٩) . ولكن النص نقل عبء الاثبات الى المستأجر ، فأوجب عليه هو أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد وأنه أراد أن يتخلص من المسئولية . والسبب فى ذلك واضح ، فان العين المؤجرة فى حفظ المستأجر ، وهو أدرى بما يتهدد العين من خطر وأقدر على ملافاته اذا كان ذلك ممكنا ، ولا يتيسر للمؤجر عند حدوث التلف ان يتبين سببه ليثبت أنه راجع الى خطأ المستأجر . ومن ثم نقل عبء الاثبات الى المستأجر ، واصبح هو المكلف باثبات انه بذل عناية الشخص المعتاد ، فأن هذا أيسر مما لو كلف المؤجر باثبات العكس (سليمان مرقس فقرة ٢٢٦ ص ٤٠٦ هامش ١) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٥ ـ وانظر آنفا فقرة ٣٥٥ فى الهامش .

(٣) والفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى تجرى على الوجه الآتى : « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها ، الا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » . وسنرى عند بحث هذا النص أنه غير كاف فى الواقع لتقرير الحكم المتقدم . فهو يقتصر على تكليف المستأجر باثبات السبب الأجنبى ، كما سنرى ، الا اذا عجز عن اثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد . فعبء الاثبات يقع فى الحالتين عليه .

وعليه أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، بأن استعمل العين استعمالا مألوفا وبأنه اتخذ الاحتياطات المعتادة فى المحافظة عليها • فاذا أثبت ذلك ، يكون قد أثبت أنه نفذ التزامه من المحافظة على العين ، فلا يكون مسئولا عما أصابها من تلف أو هلاك • أما اذا لم يستطع اثبات ذلك ، أو أثبت أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد بل قصر فى اتخاذ الاحتياطات المعتادة ، فانه يبقى للمستأجر طريق آخر للتخلص من المسئولية ، وذلك بأن يثبت أنه بالرغم من عدم بذله عناية الشخص المعتاد ، فان تلف العين أو هلاكها انما يرجع الى سبب أجنبى (١) •

وقد قضت محكمة النقض بأن مودى نص المادة ٥٨٣ من التقنين المدنى أن المستأجر يلتزم بحفظ العين ورعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، فان قصر فى اداء التزامه ونتج عن تقصيره تلف العين أو هلاكها كان مسئولا ، ولئن أقام المشرع قرينة قانونية تفترض أن ما أصاب العين المؤجرة مرده الى خطأ المستأجر الا ان هذه القرينة قابلة لاثبات العكس ، بمعنى ألا يسأل الا عما يحدث فعلا بسبب تقصيره هو أو تقصيرمن يسأل عنهم ، واذا أثبت ان التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب العين المؤجرة انتفت مسئولية المستأجر (٢) •

---

(١) الوسيط (الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٤٢٩ ص ٩٠٠ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١١ ص ٢٤٤ ـ محمد على امام فقرة ١٢٦ ص ٢٩٢ (ومع ذلك انظر فقرة ١٢٢ ص ٢٨١) ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٧ ص ٥٢٧ ـ ص ٥٢٨ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦١ ص ٢٢٦ ـ ص ٢٢٧ ـ وقرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٦ ـ وانظر عكس ذلك وان المؤجر هو الذى يقع عليه عبء الاثبات فيجب ان يثبت ان المستأجر قد نزل فى المحافظة على العين ورعايتها عن مستوى الشخص المعتاد عبد المنعم البدراوى ص ٨٢ (ومع ذلك انظر ص ٨٣ حيث يقول فى المسئولية عن التلف أو الهلاك ان المستأجر هو الذى يثبت انه بذل عناية الشخص المعتاد) •

(٢) نقض مدنى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٣٧ صفحة ١٧٥٠ •

كما قضت محكمة النقض بان مؤدى نص المادتين ٥٨٣ و ٥٩١ من =

٣٨٦ ــ جزاء الاخــلال بالالتزام :

فاذا تحققت مسئولية المستأجر ، بأن لم يستطع اثبـــات أنــه بذل عناية الشخص المعتاد ، ولم يستطع من جهة أخــرى اثبــات أن التلف أو الهلاك بالرغم من عدم بذله هذه العناية انما يرجع الى ســبب أجنبى ، وجب تطبيق القواعد العامة .

وتقضى هذه القواعد بأن المؤجر يرجع بتعويض على المســـتاجر عمــا وقع له من الضرر ، ولو قبل نهايه الايجار [1] . وله ايضــا ان

= القانون المدنى أن المشرع قد جعل معيار العناية التى فرضـــها على المستأجر فى استعمال العين المؤجرة او المحافظة عليها معيارا ماديا هو عنايه الرجل المعتاد ، وان المستاجر مسئول عما يصيب العين المؤجـرة من تلف ناشىء عن استعمالها استعمالا غير قانونى ، وهذه المسئولية مفترضـــة لا ترتفع الا اذا اثبت المستأجر ان التلف لم يكن بخطئه أو انه قد نشأ بفعل أجنبى لا يد له فيه (نقض مدنى فى ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ مجموعة أحـكام النقض السنة ١١ رقم ٥٧ صفحة ٣٦٧) .

(١) ســليمان مرقس فقرة ٢٢٧ ص ٤٠٨ ـ ص ٤٩٠ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٨ .

وهناك خلاف فى فرنسا فيما اذا كان يحق للمؤجر ان يطلب التعويض أثناء مدة الايجار بمجرد وقوع العمــل الذى تسبب عنه الضرر ، او يجب الانتظار حتى ينتهى الايجار ويرد المستأجر العين له ، فيرى وقتئذ ان كان المستأجر لم يزل الضرر الــذى أحــدثه فيطالبه بالتعويض . والذين يقولون بالرأى الثانى يفرقون بين ما اذا كان الضــــــرر مما تمكن ازالته فيقضى بانتظار المؤجر لنهاية الايجار لاحتمال أن المستاجر يزيله فلا يكون هناك محل للتعويض (نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٩ ـ ١ ـ ١٣٦ ـ بو الاستئنافية ٢١ يوليه سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢ ـ ٢ ـ ٤٣٩ ـ لوران ٢٥ فقرة ٢٦٦ ـ فقرة ٢٦٧ ـ هيــك ١٠ فقرة ٣١١ ـ جيــوار ١ فقرة ٢٠٣ ـ فقرة ٢٠٥ و ٢ فقرة ٥٢٧ ـ أوبرى ورو واســمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٢٥ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥) . وبين ما اذا كان الضرر مما لا تمكن ازالته ، أو كان مما تمكن ازالته ولكن يخشى بسبب طول مدة العقد ان يعسر المستأجر فلا يســـتطيع دفع التعويض اذا ما أجل المؤجر مطالبته به حتى تنقضى المدة ، فلا يكون هنالك محل لان ينتظر المؤجر الى نهاية الايجار بل له ان يطلب تعويضا بمجرد وقوع الضرر (بو الاستئنافية ٢١ يوليه سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢ ـ ٢ ـ ٤٣٩ وهو الحكم الســابق الاشارة اليه ـ جيوار ١ فقرة ٢٠٥ و ٢ فقرة ٥٢٧ ــ أوبرى ورو واسمان ، فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥) .

يطلب اصلاح الضرر عينا فيكلف المستأجر باصلاح التلف واعادة العين الى أصلها اذا كان هذا ممكنا ، بل له أن يحصل على ترخيص من المحكمة بأن يقوم هو باصلاح التلف على نفقة المستأجر • وللمؤجر عند الضرورة أن يلجأ الى القضاء المستعجل لمنع المستأجر من الاسترسال فى اساءة استعمال العين المؤجرة (١) •

وللمؤجر كذلك أن يطلب فسخ الايجار مع التعويض ، والمحكمة تقدر هذا الطلب • فلها أن تجيبه اليه اذا رأت أن هناك من الأسباب ما يبرر ذلك فتقضى بالفسخ وبالتعويض ، ولها أن ترفض طلب الفسخ وتقتصر على الحكم بالتعويض أو باصلاح التلف اذ كان هذا ممكنا (٢) •

= أما الذين يقولون بالرأى الاول فلا يفرقون بين ما اذا كان الضرر مما لا تمكن ازالته أو مما تمكن فيه هذه الازالة ، ففى جميع الاحوال يكون للمؤجر طلب التعويض بمجرد وقوع العمل الذى تسبب عنه الضرر ، ولا يجبر على الانتظار الى نهاية مدة الايجار (بودرى وفال ١ فقرة ٧٧٥) • وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٢٨٢ •

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥ ص ٨١٠ — وقد رأينا فيما تقدم (انظر آنفا فقرة ٣٥٨) أنه اذا أساء المستأجر استعمال العين المؤجرة الى حد أن تفاقم الخطر ، جاز للمؤجر أن يلجأ الى القضاء المستعجل (انظر فى هذا المعنى جيوار ١ فقرة ٤٤٠ و ٢ فقرة ٤٦٧) • ويجرى القضاء الفرنسى على هذا المبدأ ، فقد قضى بأنه يجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يخرج ولو بالقوة نساء سيئات السلوك من المكان المؤجر (السين القضاء المستعجل ٩ مايو سنة ١٩١٢ داللوز ١٩١٣ _ ٢ _ ٢٤٥) • وله كذلك أن يخرج المستأجر نفسه اذا كان وجوده فى العين المؤجرة تتسبب عنه اضطرابات أو فضائح (باريس ١٥ يناير سنة ١٨٧٨ داللوز ٧٨ _ ٢ _ ١٨٠ _ السين القضاء المستعجل ٢٢ اكتوبر سنة ١٩١٢ جازيت دى تريبينو ٢٣ اكتوبر سنة ١٩١٢) ، أو أتى أعمالا من شأنها ازعاج الجيران كأن يقلق راحتهم بأصوات الفونوغراف أو البيانو (باريس ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ جازيت دى تريبينو أول فبراير سنة ١٩١٣) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن من المقرر فى قضائها أن تقدير مدى ما تنطوى عليه طريقة استعمال المستأجر للعين المؤجرة من اساءة تضر بالمؤجر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير تعقيب عليها من محكمة النقض الا ان ذلك مشروط بان يكون استخدامها لذلك مستمدا من واقع صحيح يؤدى اليه فى منطق سائغ (نقض مدنى فى =

٢ ـ قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية

٣٨٧ ـ نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٨٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يلتزم المستأجر باجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف ، مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك » (١) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص بناء على العادة والعرف ، وبناء على التزام المستأجر بالمحافظة على الشىء محافظة المالك على ملكه والترميمات التأجيرية يقوم بها المالك عادة فى ملكه ويعدها من أعمال الصيانه الواجبة عليه ، وقد جرى الفقه والقضاء على هذا المبدأ فى عهد التقنين المدنى القديم (٢) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٥٠ ـ وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٨١ ـ وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٦٣ / ٢ ـ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤٨ ـ ٥٤٩ ـ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٤ ـ وفى

= اول مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ١٣٤ صفحة ٦٨٧) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٨٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١١ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٢ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٢ ـ ص ٥٣٤) .

(٢) دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٦٤ ـ هالتون ٢ ص ١١٦ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٨٩ ـ استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ الرسمية المختلطة ٥ ص ١٢٥ ـ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ ـ ٣٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠ ـ ٢٠ يونيه سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٢٩ ـ ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٦ ـ وقارن جرانمولان فى العقود فقرة ٣٧٦ وهامش ١ (ويذهب الى أن المستأجر لا يلتزم بالترميمات التأجيرية الا اذا ثبت خطاه) .

التقنين المدنى الاردنى م ٦٩٥ (١) •

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم باجـراء الترميمات ـاجيرية التى يقضى بها العرف • فنبحث كيف يكون تحـديد هـذه ـرميمات التأجيرية ، وعلى أى أساس يقوم التزام المستأجر باجرائها ، والجزاء المترتب على اخـلال المستأجر بهذا الالتزام •

---

(١) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى الســــورى م ٥٥٠ (مطابق ـ وقد ورد « الترميمات الكمالية » ويقصد بها الترميمات التأجيرية) •

التقنين المدنى الليبى م ٥٨١ (مطابق) •

التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٦٣ : وعلى المستاجر اجراء الترميمات الطفيفة التى يقضى بها العرف •

(واحكام التقنين العراقى تتفق مع احكام التقنين المصرى ـ انظـر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٥) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤٨ : على مســتاجر العقار أن يقوم بالاصلاحات والترميمات الصغرى فى الماجور ، الا اذا كان العقد أو العرف يعفيانه منها • أما الاصلاحات المشار اليها فهى : اصلاح بلاط الغرف اذا كان بعضه فقط مكسرا ـ واصلاح زجاج النوافذ ما لم يكن السبب فى كسرها البرد أو طارئا غير عادى أو قوة قاهرة مما لا يعـــزى الى خطأ المستاجر ـ واصلاح الأبواب والنوافذ المشبكة واخشاب الحواجز ومغـالق الدكاكين والمفصلات والزلج والأقفال ـ أما تكليس جدران الغرف وتجديد التلوين واستبدال الأوراق وترميم السطوح فنفقتها على المؤجر وان كانت مقصورة على اشغال بسيطة من تكليس أو ترميم •

م ٥٤٩ : لا يلزم المستأجر بشىء من الاصلاحات الصـغرى اذا كان السبب فيها قدم العهد أو قوة قاهرة أو عيبا فى البناء أو فعلا اتاه المؤجر ،

(واحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين الفرنسى ، وتختلف عن احكام التقنين المصرى فى أن أساس التزام المستاجر فى التقنين اللبنانى يقوم على خطأ مفترض فى جانبيه) •

التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٤ : الاصلاحات البسيطة التى يقتضيها استعمال الماجور استعمالا مالوفا تكون على عاتق المستاجر (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) •

التقنين المدنى الأردنى م ٦٩٥ : ١ ـ يلتزم المستاجر باجراء الترميمات التى تم الاتفاق عليها أو جرى العرف على انه مكلف بها • ٢ ـ ويقع على عهده المستاجر خلال مدة الايجار تنظيف الماجور وازالة ما تراكم فيه من اتربة أو نفايات وسائر ما يقضى العرف بانه مكلف به (وهذه الاحـــكام تتفق فى عمومها مع أحكام التقنين المدنى المصرى) •

٣٨٨ ـ تحديد الترميمات التأجيرية :

المراد بالترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة التى يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالا مألوفا • ويرجع فى تحديد هذه الترميمات الى العرف ، كما يقضى صريح نص المادة ٥٨٢ مدنى سالفة الذكر • فاذا لم يوجد عرف ، عدت الترميمات تأجيرية اذا كانت الضرورة اليها تنشأ من استعمال العين الاستعمال المألوف • وقد سبق أن ميزنا بين هذه الترميمات التأجيرية وهى على المستأجر ، والترميمات الضرورية للانتفاع بالعين وهى على المؤجر ، والترميمات الضرورية لحفظ العين وهى على المؤجر ومن حقه فى الوقت ذاته أن يجبر عليها المستأجر (١) • واذا قام شك هل تعد الترميمات ترميمات تأجيرية فيلتزم بها المستأجر أو ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين فيلتزم بها المؤجر ، فان هذا الشك يفسر لمصلحة المستأجر ، لأنه هو الملتزم ، ولأن الأصل هو أن يقوم المؤجر بالترميمات فيما عدا الترميمات التأجيرية البسيطة فتكون الترميمات التأجيرية استثناء والاستثناء لا يتوسع فيه (٢) •

وبعد من الترميمات التأجيرية ، تأسيسا على ما قدمناه ، اصلاح النوافذ والأبواب ، ويدخل فى ذلك ألواح الزجاج والأقفال والمفاتيح • ويعد كذلك من الترميمات التأجيرية اصلاح البلاط اذا كان التلف ناشئا من الاستعمال المألوف • ويفرق القانون الفرنسى بين ما اذا كان البلاط كله مكسورا فيفترض أن الكسر قد حصل من عيب فى البلاط نفسه ويكون الاصلاح على المؤجر الا اذا أثبت أن الكسر قد حصل

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢١٣ ـ فقرة ٢١٥ •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٨٠٤ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٨٤ ـ محمد كامل مرسى فقرة ١٤٤ ص ١٨٧ ـ واذا قورنت الترميمات التاجيرية التى يلتزم بها المستأجر بالتكاليف المعتادة ونفقات أعمال الصيانة التى يلتزم بها المنتفع (انظر م ٩٨٩ مدنى) ، تبين أن ما يلتزم به المنتفع أوسع نطاقا مما يلتزم به المستأجر ، ويرجع ذلك الى أن المنتفع له حق عينى فى العين المنتفع بها ، أما المستأجر فليس له الا حق شخصى بالنسبة الى العين المؤجرة •

بخطأ المستأجر فيكون الاصلاح عليه ، وما اذا كان المكسور هو بعض البلاط فقط فيفترض أن الكسر قد حصل بخطأ المستأجر ويكون الاصلاح عليه الا اذا أثبت ألا خطأ فى جانبه فيكون الاصلاح على المؤجر (١) . ويمكن الأخذ بهذا التفريق فى مصر ، فيما عدا أن يكون المكسور هو بعض البلاط فلا يكفى ليكون الاصلاح على المؤجر أن يثبت المستأجر انعدام الخطأ من جانبه ، بل يجب أن يثبت أن الكسر لا يرجع الى الاستعمال المألوف وانما يرجع الى عيب فى البلاط أو الى قوة قاهرة . ويعد من الترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة اللازمة للأسقف ، وللحيطان ، وللمرايا المثبتة فى المنزل ، ولصنابير المياه ومواسيرها ودورات المياه والميازيب (٢) وأجهزة الكهرباء والغاز والتكييف . أما اذا كانت الترميمات اللازمة لشىء مما تقدم ترميمات كبيرة (٣) فانها تكون على المؤجر (٤) ، الا اذا أثبت أنها حصلت بخطأ من المستأجر أو أحد تابعيه . أما بياض الغرف وتجديد ألوانها ، فقد كانت الفقرة الثانية من

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٠٦ ص ٤٦٤ هامش ٣ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٥٨٢ من القانون المدنى أن المستأجر ملتزم بكافة الترميمات التأجيرية التى جرى العرف بأن تكون على عاتقه ، واصلاح الادوات الصحية واستبدال ما تلف منها يعتبر من قبيلها طالما كانت نتيجة خطأ المستأجر أو مما يفترض أن الاستعمال العادى للعين قد اقتضاه ، لما كان ذلك فانه وان كان للمؤجر أن يلزم المستأجر باجراء الترميمات التأجير عينا ، كما له أن يطلب الترخيص له فى اجرائها بنفسه على نفقة المستأجر الا انه لا يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر مقابل هذه الترميمات متى اختار المستأجر القيام بها بنفسه (نقض مدنى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٣٧ صفحة ١٧٥٠) .

(٣) ويعتبر هدم الحائط واعادة بنائه من الترميمات الكبيرة التى لا تقع على عاتق المستأجر (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩) . أما اصلاح الأجراس الكهربائية وأجهزة النور الكهربائى فهى من الترميمات التأجيرية وتقع على عاتق المستأجر (استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٢٩) .

(٤) انظر آنفا فقرة ٢١٦ .

المادة ٥٦٧ مدنى تنص على الزام المؤجر بها ، ثم حذف هـذا النص فى مجلس النواب وأصبح الأمر موكولا الى العرف ، فان كان عرف البلـد يقضى بجعل هذه الترميمات على أى من المؤجر أو المستأجر وجب عليـه القيام بها (١) ، والا فهى على المستأجر اذا أراد القيـام بها ولكنـه لا يجبر عليها (٢) • ويدخل أيضا فى الترميمات التأجيرية الترميمـات البسيطة اللازمة للأراضى الزراعية ، كتطهير الزرع والمساقى والمراوى والمصـارف وصيانتها ، والقيام بأعمال الصـيانة المعتـادة للطـرق والجسـور والقناطر والأسـوار والآبار (٣) وجـز الحشيش ونزع الأعشـاب الضارة ، والترميمات البسيطة التى يقتضيها الاسـتعمال المألوف بالنسبة الى ملحقات الأرض الزراعية كزرابى المواشى والمخازن وبيوت الفلاحين • واذا كانت العين المـؤجرة سـيارة ، فترميماتهـا التأجيرية هى الترميمات البسيطة اللازمة لأبواب السيارة ومقاعدهـا وعجلاتها وأجهزتها الميكانيكية والكهربائية ، اذا كانت هذه الترميمـات ناشئة عن الاستعمال المألوف للسـيارة • أما الترميمـات الكبيرة لشىء مما تقدم فهى على المؤجر ، مالم يثبت أنها نشأت بسبب خطأ المستأجر أو أحد تابعيه •

واذا تعدد المستأجرون ، فالترميمات التأجيرية اللازمة للأجـزاء

---

(١) محمد على أمام فقرة ١٢٥ ص ٢٨٩ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٣ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢١٦ فى الهامش ـ ويذهب بعض الفقهـاء الى ان العرف لا يلزم بها المؤجر ولا المستاجر ، فلا يستطيع احـد الطرفين ان يجبر الآخر عليها (سـليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩٢ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٣ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨) •

(٣) وتنص على ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة ٦١٤ مدنى اذ تقول : « على المستاجر انيقوم باجراء الاصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المالوف بالأرض المؤجرة ، ويلتزم بوجـه خاص بتطهير وصـيانة الترع والمساقى والمراوى والمصارف ، وكذلك القيام باعمال الصيانة المعتادةللطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمبانى المعدة للسكنى او للاستغلال ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق او العرف بغيره » •

المشتركة فى الاستعمال بينهم ، كالباب الخارجى والسلم والفناء والسطح ، تكون فى رأى على المستأجرين تقسم فيما بينهم بنسبة استعمال كل منهم لهذه الأجزاء المشتركة (١) • وتكون فى رأى آخر — وهو الرأى الذى نفضله — على المؤجر ، اذ لا أحد من المستأجرين يسيطر على هذه الأجزاء المشتركة (٢) ، فيمكن أن تكون هذه الترميمات قد تسبب فيها أجنبى لا صلة للمستأجرين به (٣) • ومع ذلك يجوز جعلها على المستأجرين اذا اشترط المؤجر ذلك عليهم ، أو قضى العرف به • واذا ثبت أن أحدا بالذات من المستأجرين هو الذى تسبب فى هذه الترميمات بخطأه ، فانها تكون عليه وحده (٤) •

أما اجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وبياض ، ونزح الآبار (٥) والمراحيض ومصارف المياه ، واصلاح المصعد ،

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨١٣ — فقرة ٨١٤ — دى باج ٤ فقرة ٦٦٤ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٢٨٥ •

(٢) والذى يسيطر عليها عادة هو المؤجر عن طريق البواب (انظر آنفا فقرة ٢٨٠) •

(٣) جيوار ١ فقرة ٤٨٤ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٣ — كولان وكابيتان ودى لامور انديير ، فقرة ١٠٢٦ •

(٤) ويذهب بعض الفقهاء فى مصر الى أن هذه الترميمات لا تلزم المستأجرين الا اذا ثبت أن أحدا منهم بالذات قد حدث التلف بخطأه فيلزم هو باصلاحه ، وفيما عدا هذه الحالة يغلب أن يكون قصد المتعاقدين هو ترك حفظ الأشياء المشتركة على عاتق المؤجر ، وقد جرى العرف فى مصر على ذلك فيكون المؤجر هو الملتزم باجراء الترميمات التأجيرية ، وهذا الرأى قريب مما نقول به (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٢ ص ٣٦٤هامش ٣ — محمد على امام فقرة ١٢٥ ص ٢٨٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ش ٥٢٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨ — وانظر استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠) • ويذهب بعض آخر الى أن هذه الترميمات لا تلزم المستأجرين ولاتلزم المؤجر (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩٢) •

(٥) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه لا يوجد عرف مستقر فى جهة الرمل يقضى بأن يكون نازح الآبار على المستأجر دون المؤجر (استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠) •

واجراء الترميمات الكبيرة فى السلم وفى دورات المياه ، فقد قدمنا أنهـا تكون على المؤجر (١) ، مالم يثبت هذا أنها حصلت بخطأ من المستأجر أو أحد تابعيه .

٣٨٩ ـ الأساس الذى يقوم عليه التزام المستأجر باجراء الترميمات التأجيرية :

تقضى المادة ١٧٥٥ من التقنين المدنى الفرنسى بأن المستأجر لا يلتزم باجراء الترميمات التأجيرية اذا كانت قد نشأت عن القدم (vétusté) أو عن قوة قاهرة . فالمستأجر فى القانون الفرنسى لا يلتزم باجراء الترميمات التأجيرية اذا نتجت عن الاستعمال المألوف للعين فبليت من الاستعمال وكان القدم هو الذى تسبب فيها ، أو اذا كانت هذه الترميمات قد نشأت عن قوة قاهرة . ويعدل القوة القاهرة العيب فى العين المؤجرة . فاذا كان المستأجر لا يلتزم بهذه الترميمات متى كانت نتيجة لقوة قاهرة أو للعيب أو للقدم ، أى لسبب لا تمكن نسبته الى خطأ المستأجر ، فلابد أن يكون الأساس الذى يقوم عليه التزام المستأجر بهذه الترميمات فى القانون الفرنسى هو خطأ مفترض فى جانبه ، بحيث أنه لو تمكن من نفى هذا الخطأ ، بأن أثبت أن الترميمات ترجع الى قوة قاهرة أو الى قدم العين المؤجرة أو الى عيب فيها ، فانه لا يكون ملتزما باجراء هذه الترميمات (٢) .

أما فى التقنين المدنى المصرى فالأساس يختلف . ذلك أن هذا التقنين لم ينقل من التقنين المدنى الفرنسى الحكم الوارد فى المادة ١٧٥٥ منه ، فلم يبق الا الرجوع الى القواعد العامة فى هذا الصدد . وهذه القواعد تقضى بأن المستأجر يستطيع أن يتخلص من الالتزام اذا أثبت

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢١٦ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٩٣٠ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٣٥ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٢ ص ٨١٩ . وانظر الايجار للمؤلف ٢٨٣ وفقرة ٢٨٦ .

أن الترميمات التأجيرية ترجع الى قوة قاهرة [1] أو الى عيب فى العين المؤجرة ، فهذا سبب أجنبى لايد للمستأجر فيـــه ولا يمكن أن يكـــون مسئولا عنه . ولكنه لا يستطيع أن يتخلص من التـــزامه اذا أثبت أن الترميمات ترجع الى القدم ، أو الى الاستعمال المألوف للعين ، فان هذا الحكم يحتاج فى تقريره الى نص خاص وجـــد فى التقنين الفرنسى ولم يوجد فى التقنين المصرى . وقد تعمد التقنين المصرى أن يغفـــل هـــذا النص ، لأنه أقام التزام المستأجر باجراء الترميمات التأجيرية ، لا على خطأ مفترض فى جانبه كما فعل التقنين الفرنسى ، بـــل على أن هـــذه الترميمات اقتضاها الاستعمال المألوف للعين المؤجرة ، وهـــذا أيسر فى التطبيق من الناحية العملية . والمذكرة الايضـــاحية للمشروع التمهيدى صريحة فى هذا المعنى ، فهى تقول : « ينص المشروع (م ٧٨٢) عـــلى الزام المستأجر باجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العـــرف ، مما يفترض فيه أن خطأ المستأجر أو أن الاستعمال المعتـــاد للعين قـــد اقتضاه . وهـــذا بخلاف التقنين الفرنسى (م ١٧٥٥) فانه يقضى بأن الترميمات التأجيرية لا تكون على المستأجر اذا كان السبب فيها هو قدم العين المؤجرة . وقد نقل المشروع الحكم الـــذى أخـــذ به عن التقنين البولونى (م ٣٧٣ فقـــرة ٢) وعن تقنين الالتـــزامات الســـــويسرى (م ٢٦٣ فقرة ٢) ، وهو حكم أيسر تطبيقا من الناحية العملية » [2] .

---

(١) ككسر الواح الزجاج بسبب انفجار قنبلة أو هبوب عاصفة شديدة (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩١ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٢ ـ محمد كامل مرسى فقرة ١٤٤ ص ١٨٧ ـ محمد على امام فقرة ١٢٥ ص ٢٨٨ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٤ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨ ص ٢٢٣) .

(٢) مجموعة الاعمال التحضـــــيرية ٤ ص ٥٣٣ ـــ وهذا هو أيضا الأساس الذى كان التزام المستأجر يقوم عليه فى التقنين المدنى القديم . وقد كتبنا ، فى عهد هذا التقنين ، فى هذا الصدد ما يأتى : « ويظهر لنا أن هناك فرقا بين الأساس الذى بنى عليه التزام المستاجر بالتصـــليحات فى القانون المصرى والأســـاس الذى بنى عليه نفس الالتزام فى القانون الفرنسى . ففى هذا القانون سبق أن رأينا أن أساس الالتزام هو تقصير مفروض فى جانب =

فيكون المستأجر اذن ، فى التقنين المصرى ، ملزما باجراء الترميمات التأجيرية حتى لو أثبت أنها ترجع الى قدم العين المؤجرة أو الى الاستعمال المألوف • ولكنه يتخلص من هذا الالتزام اذا هو أثبت أن الترميمات ترجع الى قوة قاهرة أو الى عيب فى العين المؤجرة ، فعندذلك تكون الترميمات على المؤجر ويلتزم باجرائها لأنها ضرورية للانتفاع بالعين • وعلى المؤجر ان يثبت ، بجميع طرق الاثبات لأن الأمر يتعلق بواقعه مادية ، أن العين حصل فيها ما يستلزم اجراء ترميمات ضرورية ، فتكون هذه الترميمات على المستأجر ، الا اذا أثبت أنها انما نشأت من عيب فى العين المؤجرة أو من قوة قاهرة فتكون على المؤجر (١) •

والتزام المستأجر باجراء الترميمات التأجيرية ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على تشديد هذا الالتزام وعلى تخفيفه وعلى الاعفاء منه • والنص صريح فى هذا المعنى ، اذ تقول العبارة الأخيرة من المادة ٥٨٢ مدنى : « مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك » • ومن ثم يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر أن يقوم بجميع الترميمات التأجيرية ولو كانت ناشئة عن عيب فى العين المؤجرة أو عن قوة قاهرة (٢) • كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر ألا يقوم بالترميمات التأجيرية اذا كانت ترجع الى القدم أو الى الاستعمال المألوف ، أو ألا يقوم بها أصلا حتى لو نشأت عن خطأه ، ما لم تكن ناشئة عن خطأه الجسيم أو عن فعله العمد • ولكن يجوز للمستأجر أن يشترط اعفاءه من الالتزام حتى لو

= المستأجر لا يتخلص من تبعته الا اذا اثبت انه لا يوجد تقصير فى جانبه • اما الأساس فى القانون المصرى فهو التزام المستأجر بالعناية بالشىء المؤجر عناية الرجل الحازم الرشيد (اقرأ عناية الرجل المعتاد) ، وهذا لا يعنى أن هناك تقصيرا مفروضا فى جانبه : انظر هالتون ٢ ص ١١٦ » (الايجار للمؤلف فقرة ٢٨٩ ص ٣٥٩ هامش ٢) - وانظر أيضا دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٦٤ - وقارن جرانمولان فى العقود فقرة ٣٧٦ وهامش رقم ١ •

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٩٢٩ مكررة ثالثا وفقرة ٩٣٠ - الايجار للمؤلف فقرة ٢٨٦ •

(٢) قرب استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٦ •

كانت الترميمات ناشئة عن خطأ جسيم أو عن فعل عمد صادر من أحد تابعيه . وليس فى هذا كله الا تطبيق للقواعد العامة . ولا يجوز التوسع فى تفسير هذه الشروط الخاصة ، وعند الشك تفسر ضد من وجد الشرط لمصلحته . فاذا اشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بالترميمات ولم يحدد نوعها ، انصرف ذلك الى الترميمات التأجيرية دون غيرها ، وكان الشرط مجرد تأكيد للقواعد العامة (١) . والشرط القاضى على المستأجر بالقيام بجميع الترميمات التأجيرية لا يتضمن الترميمات التى ترجع الى عيب فى العين المؤجرة ، الا اذا ذكر ذلك صراحة فى الشرط (٢) . والشرط القاضى بألا يقوم المستأجر بالترميمات التاجيرية لا يعفيه من القيام بهذه الترميمات اذا نشأت عن خطأه ، ما لم يشترط صراحة اعفاءه من ذلك (٣)

٣٩٠ ـ الجزاء المترتب على اخلال المستأجر بالالتزام :

واذا ثبت أن هناك ترميمات تأجيرية يلتزم بها المستأجر على الوجه الذى قدمناه ، فللمؤجر أن يلزمه بالتنفيذ عينا فيجبره على اجراء هذه الترميمات ولو كان ذلك أثناء مدة الايجار (٤) . ولا يجوز للمستأجر ، اذا

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٤٢٩ ـ جيوار ٢ فقرة ٤٦٩ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٨٠١ ـ استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٨٠١ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٢ .

(٤) ولكن كثيرا من الفقهاء الفرنسيين لا يعطى للمؤجر هذا الحق الا بعد نهاية الايجار مادامت الترميمات لا تستوجب الاستعجال ولا ينشأ من ارجائها خطر على العين ، لاحتمال أن المستأجر يقوم بها من تلقاء نفسه اثناء الايجار (ديفرجييه ١ فقرة ٤٤٨ ـ جيوار ١ فقرة ٢٠٩ ـ هيك ١٠ فقرة ٣٥١ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٤ ص ٨٢٣ ـ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢١) . بل هناك من الفقهاء من يقول بعدم اعطاء المؤجر هذا الحق مطلقا الا فى نهاية الايجار ، لان المفروض أن الترميمات التاجيرية بسيطة لا يمكن ان ينشأ من ارجائها خطر على العين ، ولأن فى اعطاء المؤجر الحق فى مطالبة المستاجر بالقيام بها اثناء مدة الايجار فتحا لباب نزاع مستمر (بنيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧١٥) .

والصحيح من الناحية القانونية ان للمؤجر هذا الحق ولو قبل نهاية الايجار متى قام سببه ، فاذا كانت العين فى حاجة الى ترميمات تأجيرية =

طلب المؤجر التنفيذ عينا ، أن يقتصر على عرض تعويض عن الضرر • بل للمؤجر أن يلزمه بالتصليح عينا ولو تحت طائلة التهديد المالى ، وله أن يقوم بهذا العمل على نفقته باذن من القضاء • كما أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر اعطاءه المصروفات اللازمة للقيام بالتصليح بنفسه ، اذا أراد المستأجر أن يقوم به هو • هذا ما لم يكن عقد الايجار قد انتهى، ففى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يطلب القيام بنفسه بالترميمات لأن العين بعد نهاية الايجار لم تصبح فى حيازته (١) •

= فليس فى القانون ما يجبر المؤجر على الانتظار الى نهاية الايجار حتى يطالب المستاجر باجرائها ، بل هو يستطيع أن يطلب اجراءها فى الحال (بودرى وفال ١ فقرة ٨١٥ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٨٧ ـ سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩٢ ـ ص ٣٩٣ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٤ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٤ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٠ ص ٢٢٤) • شأن الترميمات التاجيرية فى ذلك شأن ازالة التغييرات التى احدثها المستاجر فى العين (انظر آنفا فقرة ٣٧٥) ، وشأن اصلاح الضرر الذى اصاب العين من جراء اخلال المستاجر بالزامه من المحافظة عليها (انظر آنفا فقرة ٣٨٦) . غير أن المؤجر هنا ، من الناحية العملية ، لا يتعقب المستاجر فى كل وقت ليرى اذا كانت العين فى حاجة الى ترميمات تأجيرية فيلزمه القيام بها ، ولو فعل ذلك لتجشم من العناء ما هو فى غير حاجة اليه • وانما هو يتبين عادة حاجة العين الى الترميمات التأجيرية فى نهاية الايجار ، عندما يرد له المستاجر العين ، فعندئذ يطالبه باجراء هذه الترميمات •

وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص الترميمات التأجيرية ما ياتى : « فان كان التلف يرجع الى استعمال الشيء استعمالا مالوفا فلا يكون مسئولا عنه ، وهذا لا يمنع من أن يقوم بالترميمات التاجيرية التى اقتضاها الاستعمال المالوف للشيء ، فهى عليه كما تقدم ، فاذا لم يقم بها فانه لا يجبر عليها ، ولكن لا يلتزم بها المؤجر » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥) • ويصح أن يكون المقصود من عبارة « فانه لا يجبر عليها » أن المستأجر لا يجبر على اجراء الترميمات الضرورية اثناء مدة الايجار ، وانما يجبر عليها على اجرائها عند رد العين الى المؤجر • والصحيح ، من الناحية القانونية كما قدمنا ، أن المستاجر يجبر على اجراء الترميمات الضرورية ، لا عند نهاية الايجار فحسب ، بل ايضا اثناء مدة الايجار ـ انظر فى هذه المسالة عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٢ هامش ١ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٢ •

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨١٦ •

وللمؤجر ، اذا لم يختر التنفيذ العينى ، أن يطلب فسخ الايجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه ، وذلك طبقا للقواعد العامة ، والمحكمة تقدر هذا الطلب • ويندر جدا أن تجيب اليه ، لأن فى عدم قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية مالا يستوجب عادة ضررا للمؤجر يبرر فسخ الايجار ، والضرر عائد فى الغالب على المستأجر نفسه لأنه لا ينتفع بالعين انتفاعا كاملا اذا لم يقم بهذه الترميمات • وتكتفى المحكمة غالبا بالزام المستأجر بالتنفيذ العينى أو تحكم عليه بالتعويض • وعلى كل حال اذا قام المستأجر بالترميمات التاجيرية قبل النطق بالحكم ، فالمحكمة لا تقضى بالفسخ ، وهذا تطبيق للقواعد العامة (١) •

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أو طلب فسخ الايجار ، فله فى الحالتين أن يطلب تعويضا عن الضرر الذى أصابه • ويدخل فى التعويض ، اذا لم يقم المستأجر بالترميمات بنفسه ، المصروفات التى تقدرها المحكمة لاجراء هذه الترميمات ، وكذلك التعويض عن خلو المنزل مدة اجرائها بعد نهاية الايجار بشرط أن تكون مدة معقولة ومصروفات الدعوى وأتعاب الخبراء ، وكذلك ما قد يصيب العين المؤجرة من الضرر الناشىء من عدم قيام المستأجر بالترميمات فى الوقت المناسب (٢) • ولا يجوز للمستأجر أن يسترد التعويض من المؤجر أو أن يمتنع عن دفعه له ، حتى لو ثبت أن المؤجر لم يستعمل مبلغ التعويض فى ترميم العين بعد نهاية الايجار ، فقد لا تكون بـه حاجة الى ذلك ، كأن تنزع منه ملكية العين ، أو أن يؤجرها لآخر ولا يتطلب هذا أن يقوم المؤجر بالترميم ،

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٢٨٧ ص ٣٥٧ هامش ٥ •

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر اذا لم يقم باجراء الترميمات التأجيرية وترك المكان المؤجر نهاية الايجار يكون ملزما بقيمة الايجار فى المدة اللازمة لاثبات الحالة واجراء هذه الترميمات ونفقة الترميمات ورسوم الدعوى المستعجلة ودعوى أثبات الحالة واتعاب الخبراء (استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ٢٤١ ص ٤٦٩) •

أو يبيعها (١) ، أو يستبقيها لنفسه دون أن يجرى الترميم (٢) .

وقد يفهم من سكوت المؤجر عن الرجوع على المستأجر ، لا سيما اذا كان عقد الايجار قد انتهى ومضت على انتهائه مدة طويلة ، أنه قد نزل عن حقه فى ذلك (٣) . ويفهم هذا النزول الضمنى بوجه خاص اذا تسلم المؤجر العين من المستأجر ولم يبد أية ملاحظة تدل على أن هناك تلفا يجب على المستأجر القيام باصلاحه (٤) . ولكن اذا كان لا يفهم من السكوت نزول المؤجر عن حقه ، فهذا الحق لا يسقط الا بالتقادم الطويل، ومدته خمس عشرة سنة (٥) .

المطلب الثانى

مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة

٣٩١ ـ الاختلاف ما بين التقنينين القديم والجديد :

لم يرد فى التقنين المدنى القديم نص خاص بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ، على خلاف التقنين المدنى الفرنسى فقد وردت فيه نصوص خاصة بهذه المسئولية ، فكان من المتعين اذن فى عهد التقنين المدنى القديم تطبيق القواعد العامة فى تحديد مسئولية المستأجر اذا احترقت العين المؤجرة . أما التقنين المدنى الجديد فقد جارى التقنين المدنى الفرنسى ، فأورد نصا خاصا بمسئولية المستأجر عن الحريق خرج

---

(١) واذا باع المؤجر العين ، لم ينتقل حقه قبل المستأجر فى الترميمات الضرورية الى المشترى ، الا اذا نزل له المؤجر عن هذا الحق (انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٤) .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٨١٨ .

(٣) ديفرجييه ١ فقرة ٤٥٥ ـ جيوار ١ فقرة ٥١٤ .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٨٢١ .

(٥) بودرى وفال ١ فقرة ٨٢٠ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٤ ص ٨٢٣ ـ ص ٨٢٤ ـ وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٨٧ .

فيه على القواعد العامة كما فعل التقنين الفرنسى ، ونظر فى ذلك الى أن حريق العين المؤجرة أمر خطير لا يدانيه فى خطورته تلف العين أو هلاكها بسبب آخر غير الحريق ، فشدد من مسئولية المستأجر عن الحريق الى حد بعيد حتى يواجه بذلك ما ينطوى عليه الحريق من خطورة بالغة .

ونرى من ذلك أن مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم لا تختلف فى شىء عن مسئوليته عن هلاك العين بسبب آخر غير الحريق . أما فى التقنين المدنى الجديد فمسئولية المستأجر عن الحريق أشد بكثير من مسئوليته العادية عن هلاك العين .

ولما كان كثير من عقود الايجار لاتزال خاضعة لأحكام التقنين المدنى القديم كما سبق القول ، وجب أن نبين أولا أحكام هذا التقنين ، ثم ننتقل الى بيان أحكام التقنين المدنى الجديد .

١ — مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم

٣٩٢ — عدم اختلاف حالة الحريق عن حالة الهلاك بغير الحريق — عبء الاثبات على المؤجر فى الحالتين :

لما كان التقنين المدنى القديم لا يشتمل ، كما قدمنا ، على نص خاص بحالة الحريق ، فقد كان الرأى الراجح فى هذا التقنين أن تكون حالة هلاك العين بالحريق كحالة هلاكها بغير الحريق ، ويسرى على الحالتين جميعا نص المادة ٣٧٨/٤٦٣ ويجرى على الوجه الآتى : «يجب على المستأجر حين انتهاء الايجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها ، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثانى ، الا أن وجد شرط يخالف ذلك » .

ورد المستأجر للعين فى الحالة التى هى عليها وقت الرد معناه أنه يردها ولو كانت فى حالة تلف فى ذلك الوقت ، فهو قد قام بالتزامه اذا

ردها ولو بهذه الحالة . وانما يجب ألا يكون التلف حاصلا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه من فعل المستأجر من الباطن . وكان الرأى الغالب فى القضاء المصرى هو أن حصول التلف من فعل المستأجر أن من فعل هو مسئول عنه لا يفترض ، ولا يجب على المستأجر أن يثبت العكس ، بل المؤجر هو الذى يثبت أن التلف انما حصل من المستأجر أو من فعل تابعيه . فعبء الاثبات يحمله المؤجر لا المستأجر ، فاذا لم يستطع المؤجر اثبات ذلك كان المستأجر غير مسئول عن التلف وتحمله المؤجر .

ويتفرع على ذلك أنه اذا احترقت العين ، كان على المؤجر أن يثبت أن الحريق هو من فعل المستأجر أو من فعل تابعيه ، والا انتفت مسئولية المستأجر .

ولعل السبب فى الأخذ بهذا الرأى فى حالة الحريق وفى حالة التلف لأى سبب آخر هو عين الفكرة المتمشية فى عقد الايجار من حيث التزامات المؤجر ، وما يوجد فى ذلك من الفرق بين التقنين القديم من جهة وبين التقنين الجديد والتقنين الفرنسى من جهة أخرى . فقد تقدم أن المؤجر فى التقنينين الأخيرين يلتزم بتسليم العين فى حالة حسنة ، أما فى التقنين القديم فانه لا يلتزم بتسليم العين الا فى الحالة التى هى عليها فى الوقت المعين لبدء الانتفاع ، فساق ذلك الى تقرير أن المستأجر لايرد العين الا بالحالة التى هى عليها وقت الرد . فاذا كانت تالفة فى هذا الوقت ردها بحالتها هذه ، ويكون قد وفى بالتزامه . فاذا كان المؤجر يدعى أنه لم يوف بهذا الالتزام لأن التلف الموجود بالعين قد حصل من فعله أو من فعل تابعيه فعلى المؤجر أن يثبت هذه الدعوى . وقد استنتج من ذلك أن التقنين القديم أراد مخالفة التقنين الفرنسى فى حالتى التلف والحريق ، فجعل عبء الاثبات على المؤجر فى الحالتين ، وهذا ما دعاه ألا ينقل نصوص التقنين الفرنسى (م ١٧٣٢ و١٧٣٣ مدنى فرنسى) التى تجعل عبء الاثبات فى التلف وفى الحريق على المستأجر . وقد أخذ بهذا الرأى أكثر

المحاكم وأكثر الفقهاء (١) • وعلى هذا يكـون الرأى الراجح فى التقنين

---

(١) فقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن القانون المصرى لم يقرر القاعدة المنصـوص عليها فى المادة ١٧٣٢ مدنى فرنسى ، وعلى ذلك فلاجل معرفة من المسئول عن حريق العين المؤجرة يجب الرجوع الى قواعد الاثبات العادية ، ومنها يتضح أن المستأجر لا يلزم بقيمة الضرر الذى ينشـأ عن الحريق الا اذا اثبت المالك أن هذه الحريق وقعت باهمال المستأجر المذكور أو باهمال الأشخاص الذين يسأل عن عملهم مثل الخادم أو الولد القاصر (اسـتئناف وطنى ٩ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ٨٥ ص ٨٨) • وقضت ايضا بأن المستأجر غير ملزم بتعويض التلف الحاصـل فى العين المؤجرة الا اذا كان التلف حاصلا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثانى ، الا ان وجد شرط يخالف ذلك ، فاذا حصل حريق فى مبان مؤجرة فلا يمكن القاء مسئولية الحريق على المستأجر جزافا ، ويجب اثبات أن الحريق من فعله أو من فعـل الاشخاص الذين ذكرتهم المادة (اسـتئناف وطنى ٣١ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٥ رقم ٢٠٤ ص ٢٢١) • وانظر ايضا استئناف وطنى ١٢ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٦٧ ص ١١٠ ـ اسـتئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ١٥٩ ـ ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ١٢٥ ـ ٢٧ مايو سنة ١٨٨٠ بوريللى ٤٦٣ ـ ٤ ـ ٩ مارس سـنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٥٧ ـ أول يونيـو ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨٩ ـ ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٨ ـ ٣١ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٥١ ـ ١٥ مايو سـنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ ـ ١٧ يونيـه سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦٧ ـ ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٨ •

وانظر جرانمولان فى العقـود فقرة ٣٩٢ وفقرة ٣٩٣ ـ دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١١٩ ـ هالتون ٢ ص ١٣٢ ـ احمد فتحى زغلول ص ٢٧٨ ـ ويكتفى اكثر هؤلاء الفقهاء بتقرير ما سار عليه القضـاء المصرى من أن مسئولية المسـتأجر عن الحريق مسئولية تقصيرية ، فيقع على المؤجر عبء الاثبات • وقـد أشار الأستاذ هالتون الى امكان تفسير نصـوص التقنينين المصرى والفـرنسى بحيث يكون الحكم واحـدا فيهمـا ، ويكون عبء الاثبات على المستأجر فى كليهما •

وقد كنا فى عهد التقنين المدنى القديم نخالف الفقه والقضاء فيمـا سلف ذكره ، ونذهب الى أن مسئولية المسـتأجر عن رد العين بغير تلف مسـئولية عقدية ، ولم يرد المشرع فى المـادة ٤٦٣/٣٧٨ أن يجعل عبء الاثبات على عاتق المؤجر ، فهو لم يصرح بذلك ، بل ترك مسألة الاثبـات دون أن يشير بها • فأمام هذا الغموض يجب تفسير النصوص بما يجعلها تتفق مع القواعد العامة • وهذه تقضى بأن المستأجر مسئول عن رد العـين مسئولية عقدية ، فعليه هو اثبات أن التلف الحاصل ليس من فعله أو من فعل تابعيه . ولما كان المستأجر قد تسلم العين المؤجرة ولم تكن قد احترقت =

المدنى القديم أنه اذا احترقت العين فالمستأجر غير مسئول عن ذلك ، مالم يثبت المؤجر أن الحريق نشأ من فعله (١) ، أو من فعل

= فانه يجب عليه أن يردها غير محترقة،فإذا احترقت بعد ان تسلمها وجب عليه اثبات أن الحريق لم تقع بخطأه أو بخطأ أحد من تابعيه ، ويكفى فى ذلك أن يثبت أنه اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة للمحافظة على العين ، وليس عليه ن يثبت أن الحريق وقعت بسبب أجنبى على الوجه المنصوص عليه فى المادة ١٧٣٣ مدنى فرنسى (الايجار للمؤلف فقرة ٢٩٩ وفقرة ٣٠٠ ص ٣٨٢ هامش ٢ ـ وانظر أيضا سليمان مرقس فقرة ٢٣١ ويذهب الى أن المستأجر لا يتخلص من المسئولية عن الحريق فى عهد التقنين المدنى القديم الا باثبات السبب الأجنبى) ٠

وقد أخذت بعض المحاكم فى عهد التقنين المدنى القديم بمبدأ أن عبء الاثبات يقع على المستأجر فعليه هو أن يثبت أن الحريق قد وقعت بقوة قاهرة أو بغير خطأ منه (استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٤٦ ـ ١٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ ـ استئناف وطنى ٢١ مارس سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٣ رقم ٢٣ ص ٧١ ـ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٣ ص ٧٤ وقد جاء فى حيثيات هذا الحكم ما يأتى : « وحيث ان المستأجر مكلف بالعناية بما يستأجر والمحافظة عليه كمحافظته على ماله ، فكل ضرر يحصل بالمحل المؤجر على المستأجر اثبات ألا يد له فيه كاهمال أو غيره ٠ وليس فى هذا التكليف ما يخرج عن حد الطاقة ، اذ أن المحل تحت يده ، ويسهل عليه القيام بمثل هذا الاثبات وذلك بخلاف المؤجر ، فهو بعيد عن المحل ، وليس لديه ما يسمح له بمراقبته ، والعناية به ، واتقاء ما يقع من مثل حوادث الحريق ، والوقوف على كيفية حدوثه لجعل الاثبات على عاتقه » ٠

ثم قضت بعد ذلك محكمة النقض فى عهد التقنين المدنى القديم بأن القانون المدنى قد أورد فى أحكام الاجارة حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن الشىء المؤجر جرى به نص المادة ٣٧٨ ٠ وقد يقضى بمسئوليته عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخدميه أو بفعل من كان ساكنا معه أو بفعل المستأجر الثانى ٠ وهذا النص يرتب على المستأجر مسئولية خاصة عن فعل الغير ليست هى المسئولية العامة المقررة فى المادة ١٥٢ ، بل تختلف عنها فى مداها وشرائطها ، فحصر مسئولية المستأجر فى حدود المادتين ١٥١ و ١٥٢ وحدهما يكون مخالفا للقانون ، واذ كان الحريق نوعا من التلف ، فان المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة ٣٧٨ السابقة الذكر (نقض مدنى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٣٨ ص ٦٥٨) ٠

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مجرد وجود مواد قابلة للالتهاب فى المكان الذى يشغله المستأجر لايكون سببا فى مسئوليته،مادامت =

مستخدميه (١) ، من فعل من كان ساكنا معه (٢) ، أو من فعل المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار ، الا ان وجد شرط يخالف ذلك (٣) .

= هذه المواد لم تكن السبب المباشر فى الحريق ، ولا يعد وضعها فى المكان المؤجر خطأ من جانب المستاجر (استئناف مختلط اول مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨١) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه فى حالة حدوث حريق فى عقار ، اذا ثبت أن المستأجر ، وهو ممنوع فى عقد الأيجار من استعمال العين المؤجرة لغير السكن ، قد خالف ذلك وحول المكان الى مشغل وضع فيه مادة قابلة للالتهاب ، فهو مسئول عن الحريق ، اذا قام الدليل على ان النار بدأت فى المكان الذى يشغله ، وأن السبب فيها رعونة من احد العمال الذين يعملون عنده وقد اهمل فى مراقبته (استئناف مختلط اول يونية سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨٩) .

(٢) ويعد صاحب الفندق مسئولا عن اهمال النازلين فى الفندق . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن من استأجر محلا بقصد جعله فندقا ، فهلك الفندق بحريق ناشئة عن اهمال احد النازلين فيه ، كان المستأجر مسئولا قبل المالك عن هلاك العين ، غير أن له أن يدخل من تسبب فى الحريق ضامنا فى الدعوى ليعوضه ما قد يحكم به عليه من التضمينات (استئناف وطنى ١٢ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٦٧ص ١١٠) .

وقد قضت محكمة النقض بانه لئن كان القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى ، لم يرد به نص خاص بحالة الحريق ، الا انه لما كان الحريق نوعا من التلف فان المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة ٣٧٨ من القنون المذكور ، والتى تقضى بمسئوليته عن اللف الحاصل بفعله او بفعل مستخدميه أو بفعل من كان ساكنا معه أو بفعل المستأجر الثانى ، وهذا النص يرتب على المستأجر مسئولية خاصة عن فعل الغير مؤداها ان يسأل المستأجر لا عن الحريق الحاصل بفعله فحسب بل عن الحريق الحاصل بفعل تابعيه ولو وقع منهم فى غير أوقات تأدية وظائفهم ، وعن فعل زائريه واصدقائه ونزلائه الذين يستقبلهم فى العين المؤجرة أو يتيح لهم استعمالها ، واذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الحريق المحرر عنه محضر فى الشرطة وقع نتيجة القاء أحد رواد المقهى لبقايا لفافة تبغ ، فان المطعون عليه يكون مسئولا عنه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحصر مسئولية المطعون عليه فى حالتى حصول الحريق بفعله أو بفعل أحد تابعيه ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٣ رقم ٤١٠ صفحة ٣٨٨) .

(٣) فيجوز أن يشترط المؤجر اعفاءه من المسئولية ، ولكنه يبقى مسئولا عن فعله العمد وخطاه الجسيم . والأغلب ان يشترط المؤجر أن يكون المستأجر مسئولا عن الحريق مسئولية عقدية وأنه لايتخلص من المسئولية الا اذا أثبت =

٣٩٣ ـ مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم مسئولية تقصيرية :

ومن هذا نرى أن مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم ليست مسئولية عقدية كما هى فى التقنين المدنى الفرنسى وفى التقنين المدنى الجديد ، بل هى مسئولية تقصيرية (١) • ويترتب على ذلك أنه يجب على المستأجر أن يعوض المؤجر جميع الأضرار المباشرة التى أصابته من اجراء الحريق ، سواء كانت هذه الأضرار متوقعة أو غير متوقعة ، بخلاف ما اذا كانت المسئولية مسئولية عقدية فان المستأجر فى هذه المسئولية لا يعوض الا الأضرار المباشرة المتوقعة • فيجب اذن على المستأجر ، ومسئوليته مسئولية تقصيرية ، أن يدفع تعويضا للمؤجر عن اعادة بناء المنزل المحترق ولا يقتصر فى ذلك على

أن الحريق وقعت بسبب أجنبى كما هو الامر فى التقنين المدنى الفرنسى وفى التقنين المدنى الجديد ، فهذا الشرط صحيح ويجب العمل به • وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر الذى قبل أن يعامل بأحكام القانون الفرنسى فى مسئوليته عن الحريق يكون مسئولا عنها ، الا اذا أثبت أنها قد وقعت بالقضاء والقدر أو بقوة قاهرة او بعيب فى البناء أو أن النار امتدت من منزل مجاور ، ولا ينفى مسئولية المستأجر فى هذه الحالة أن المؤجر قد أمن على العقار المؤجر ضد الحريق (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٠ ـ وانظر ايضا : استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣٤ ـ ١٧ يونيه سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦٨ ـ ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٨ ـ مصر الكلية الوطنية ١٧ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ١٤١ ص ٣١٢) • ويلاحظ أن قبول المستأجر معاملته طبقا للقانون الفرنسى فى مسئوليته عن الحريق لا يجعله مسئولا قبل مستأجر آخر عن الضرر الذى يصيب هذا الأخير من الحريق ، بل يجب اثبات تقصير فى جانبه لأن مسئولية المستأجر قبل مستأجر آخر ليست مسئولية عقدية بل هى مسئولية تقصيرية (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٠ وقد سبقت الاشارة الى هذا الحكم) •

(١) والأخذ بهذا الرأى يقتضى القول بأن المسئولية العقدية كانت ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، لا تجب المسئولية التقصيرية ، اذ المستأجر وعلاقته بالمؤجر ينظمها عقد الايجار مسئول نحو المؤجر مسئولية تقصيرية •

الجزء الذى استأجره (١) ، وكذلك يدفع تعويضا عما فات المؤجر من استثمار العين فى المدة التى يعاد فيها البناء ، وعن أمتعة المؤجر التى قد تكون موجودة فى المنزل واحترقت معه ، وبالاجمال يعوض عن جميع الأضرار التى أصابت المؤجر من جراء الحريق ولو كان سببها السعى فى اطفاء الحريق أو منعها من الانتشار .

هذا ويلاحظ أنه وان كانت مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم مسئولية تقصيرية ، الا أنه يكون مسئولا عن فعل تابعيه ، لا بموجب المادة ٢١٤/١٥٢ مدنى وهى تشترط أن السيد لا يلتزم بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمه الا متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم ، بل بموجب المادة ٤٦٣/٣٧٨ وهى لا توجب هذاالشرط (٢) .

٣٩٤ ـ تأمين المستأجر على مسئوليته فى التقنين المدنى القديم :

وليس للمستأجر فى التقنين المدنى القديم نفس الصالح الذى للمستأجر فى التقنين المدنى الجديد وفى التقنين المدنى الفرنسى من التأمين على مسئوليته عن الحريق ، فان مسئولية المستأجر فى التقنين

---

(١) أما لو كانت مسئولية المستاجر مسئولية عقدية ، فانه لا يكون مسئولا بالعقد الا عن رد الجزء الذى استأجره دون سائر الاجزاء .

(٢) فكان مسئولية المستأجر عن فعل الخدم فى التقنين المدنى القديم اشد من مسئوليته لو لم يكن مستأجرا ، لأنه فى هذه الحالة الاخيرة لا يسال الا عن فعل الخدم الحاصل اثناء تادية الخدمة . وهذه الحالة الشاذة غير موجودة فى التقنين المدنى الفرنسى ولا فى التقنين المدنى الجديد، اذ ان المستأجر فى هذين التقنينين لا يسال عن فعل التابع فى غير تادية وظيفته الا مسئولية عقدية، فعدم تقييد مسئوليته يكون الفعل يقع اثناء تادية الوظيفة يقابلهتخفيف فى هذه المسئولية يجعلها عقدية لا يلتزم فيها المستأجر الا بتعويض الضرر المباشر غير المتوقع . اما فى التقنين المدنى القديم فقيد وقوع الفعل اثناء تادية الوظيفة غير موجود ، والمسئولية مع ذلك مسئولية تقصيرية يلتزم فيها المستأجر بتعويض الضرر المباشر متوقعا كان او غير متوقع (الايجار للمؤلف فقرة ٣٠١ ص ٣٨٥ هامش ١ ـ قارن سليمان مرقس فقرة ٢٣١ ص ٤١٢ هامش ١) .

الأول أخف بكثير منهـا فى التقنينين الأخيرين • ومـع ذلك اذا أمن المستأجر فى التقنين المدنى القديم على مسئوليته ، وتحققت هـذه المسئولية بأن أثبت المؤجر فى جانبه تقصيرا ، وأراد المؤجر أن يرجع على شركة التأمين ، فليس له الرجوع عليها بدعوى مباشرة ، وليس لـه حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق دفعه من شركة التأمين للمستأجر، بل ليس له الا أن يرجع بدعوى غير مباشرة باسم مدينه المستأجر عـلى شركة التأمين ، وفى هذه الحالة يقتسم سائر دائنى المستأجر مع المؤجر مبلغ التأمين [1] •

وسنرى أن الحكم لم يتغير فى التقنين المدنى الجديد ، فلا يستطيع المؤجر أن يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة [2] • ولم تعط هـذه الدعوى المباشرة الا للعامل قبل شركة التأمين فى شأن اصابات العمل

---

(١) جرانمولان فى العقود فقرة ٤٠٣ ـ ومع ذلك فقد قضت محكمـة الاستئناف المختلطة بأن المضرور فى حادث أو خلفاء يسـتطيعون الرجوع مباشرة على المؤمن للشخص المسئول عن هذا الحادث ، ويترتب على ذلك أنه عندما يثبت خطأ المسئول عن الحادث ثبوتا صحيحا ، فلا تسـتطيع شركة التأمين أن تدفع دعوى المضرور الا فى حدود مبلغ التعويض المتفق عليه فى عقد التأمين وهى الحدود المرسومة لمسئوليتها (اسـتئناف مختلط ١٨ ابريل ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٧ ـ وانظر ايضا استئناف مختلط ١٨ابريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٧ ـ ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٠٥ ـ ١٣ يونيه سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٢) •

والقول بأن للمضـرور دعوى مباشرة قبل شركة التامين دون نص لا يمكن تخريجه وفقا للقواعد العامة الا عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير ، فيقال ان المستاجر عندما تعاقد مع شركة التامين اشترط لمصـلحة المؤجر ، فصار لهذا حق مباشر قبل شركة التأمين ، ويرجع فى ذلك لوثيقة التامين لينظر هل يمكن ان يستخلص من نصوصها هذا الاشتراط (الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الثانى فقرة ٦٥٧ ص ١٣٨١ هامش ١) ـ على انه لايزال من الممكن، اذا لم يستخلص الاشتراط لمصلحة المؤجر من نصوص عقد التأمين ، ان يتفاهم المؤجر مع شركة التامين مباشرة على ان تعطيـه مبلغا اقل من التعويض المستحق للمستاجر ، بشرط ان ينزل عن رجوعه على المستاجر وهو الشرط الاساسى لرجوع المستاجر عليها (الايجار للمؤلف فقرة ٣٠٣ ـ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٧٤٥ ص ٨٤٤ هامش ١) •

(٢) انظر ما يلى فقرة ٤٠٢ ـ الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الثانى فقرة ٦٥٧ •

بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ (١) قبل الغائه وحلول القانون رقم ٦٣ لسنة بشأن التأمنيات الاجتماعية ثم القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن قانون التأمين الاجتماعى ، محل أحكامه .

٣٩٥ ــ حالة تعدد المستأجرين فى التقنين المدنى القديم :

واذا تعدد المستأجرون فى عقار واحد ، فمسئوليتهم فى التقنين المدنى القديم لا تزال مسئولية تقصيرية على الرأى الراجح ، أى أنهم لا يكونون مسئولين عن شىء الا اذا أثبت المؤجر تقصيرا فى جانبهم أو فى جانب بعضهم . ولا يكفى أن يثبت أن النار قد بدأت عند أحدهم حتى يكون هذا مسئولا ، بل لابد من اثبات تقصيره ، وحينئذ يكون من ثبت عليه التقصير دون غيره هو المسئول عن جميع ما احترق ، ما استأجره ومالم يستأجره . .

ولما كانت المسئولية هنا مسئولية تقصيرية ، فالمستأجرون متضامنون فى هذه المسئولية (م ١٥٠ ــ ١٥٣/ ــ ٢١٥ مدنى قديم) (٢) . ولكنهم فيما بينهم يتقاسمون ما يدفعونه من التعويض للمؤجر بالتساوى لا بنسبة أجرة المثل ، لأن هذا هو المنطبق على القواعد العامة مادام لا يوجد نص خاص . واذا كان أحد المسئولين معسرا ، تحمل الباقون نتيجة اعساره .

واذا سكن المؤجر مع المستأجرين فى عقار واحد ، لم يستطع الرجوع الا على من يثبت تقصيره طبقا للقواعد المتقدمة . فاذا استطاع اثبات تقصيرهم أو تقصير بعضهم ، ولكنهم أثبتوا هم أيضا تقصيره معهم ، كان المقصرون كلهم مسئولين ، ويرجع المؤجر على المستأجرين المقصرين بتعويض ما أصابه من الضرر بعد استنزال نصيبه هو فى ذلك باعتباره مقصرا معهم ، وما بقى يسأل عنه المستأجرون المقصرون بالتضامن . أما اذا لم يستطع المؤجر اثبات أى تقصير فى جانب

---

(١) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٠٢ .

(٢) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٩٥ .

المستأجرون ، فانه لا يرجع على أحد منهم . وهم كذلك لا يستطيعون الرجوع عليه بتعويض ما أصابهم من الضرر بسبب الحريق الا اذا أثبتوا تقصيره (١) .

٢ - مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى الجديد

٣٩٦ - نصوص قانونية :

نص المادة ٥٨٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ - المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة ، الا اذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه » .

« ٢ - فاذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر ان كان مقيما فى العقار . هذا مالم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق » (٢) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، وقد بينا أحكام هذا التقنين فيما تقدم .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٢٣ - وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٨٣ - ولا مقابل

---

(١) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٩٦ - وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٠٢ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٨٤ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى فى عبارتها الأخيرة كانت تجرى على الوجه الآتى « الا اذا أثبت (المستأجر) أن الحريق لم تنشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه » ، بدلا من العبارة التى استقرت فى التقنين المدنى الجديد وهى : « الا اذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه » . وفى لجنة المراجعة عدلت الفقرة الأولى من النص ليكون « الحكم أدق وأوضح » ، فأصبحت مطابقة لما استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأقرت اللجنة النص بهذا التعديل تحت رقم ٦١٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٦ - ص ٥٣٨) .

للنص فى التقنين المدنى العراقى ، ويقابله فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٦ ـ ٥٦٧ ـ ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الكويتى ولا فى التقنين المدنى الأردنى (١) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المستأجر لأى عين ، ولو كانت منقولا ، يكون مسئولا عن الحريق مسئولية عقدية . ويعرض النص بعد

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٥٢٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٨٣ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل ـ ويمكن أن يستخلص من نصوص هذا التقنين أن المستأجر يلتزم بعناية الشخص المعتاد (م ٧٦٤ / ٢ مدنى عراقى) ، فيسرى هذا أيضا فى حالة الحريق ، ويكون المستأجر مسئولا عن حريق العين الا اذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، أو اثبت السبب الأجنبى وفقا للمادة ١/٧٧٢ مدنى عراقى ـ قارن عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٠ .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٦ : المستأجر مسئول عن الحريق ، ما لم يثبت انه حدث بقوة قاهرة أو عيب فى البناء أو اندلاع اللهيب من بيت مجاور .

م ٥٦٧ : اذا كان هناك عدة مستأجرين فكل مستأجر منهم يكون مسئولا عن الحريق بنسبة قيمة الجزء الذى يحتله ، الا اذا اثبتوا ان النار ابتدأ شبوبها فى منزل احدهم فعندئذ يكون هو وحده مسئولا ، او اثبت بعضهم انه لم يكن شبوب النار ممكنا عندهم فهؤلاء يكونون غير مسئولين .

(وأحكام التقنين اللبنانى تطابق أحكام التقنين الفرنسى ، وتتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين الفرنسى فيما عدا ما يوجد من خلاف بين التقنين المصرى والتقنين الفرنسى وسيأتى بيانه) .

التقنين المدنى الكويتى : لا مقابل للنص فيه ، ولكن طبقا لنص المادة ٥٩٢ بالتزام المستاجر بأن يبذل من العناية فى استعمال المأجور وفى المحافظة عليه ما يبذله الشخص العادى ،يكون المستاجر مسئولا عن حريق المأجور الا اذا اثبت انه بذل عناية الشخص المعتاد أو أن الحريق نتج عن سبب أجنبى لا يد له فيه .

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه ، ولكن طبقا لنص المادة ٦٩٢ فان المستاجر يضمن ما يلحق المأجور من تلف ايا كان سببه ومنها الحريق متى كان ناشئا عن تقصيره أو تعديه أو عدم محافظته عليه محافظة الشخص العادى ، فاذا اثبت انه بذل عناية الشخص العادى او ان الحريق نجم عن سبب اجنبى لا يد له فى حدوثه ، فان المستاجر لا يسأل عن الحريق) .

ذلك لحالة ما اذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كل منهم استأجر جزءا من العقار ، فيطبق عليه قواعد المسئولية العقدية ، والنص هنا مقصور على مستأجرى العقار لأن تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العين المؤجرة لايتأتى عادة الا فى العقار •

فنبحث اذن مسألتين : (أ) حالة ما اذا كان المستأجر للعين شخصا واحدا [1] (ب) حالة ما اذا كان المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاصا متعددين •

١ ـ المستأجر للعين شخص واحد

٣٩٧ ـ الفرق بين مسئولية المستاجر عن الهلاك بالحريق ومسئوليته عن الهلاك بسبب غير الحريق :

قدمنا أن التقنين المدنى الجديد لم يغفل النص على مسئولية المستأجر عن الحريق كما فعل التقنين المدنى القديم • والنص الذى أتى به فى هذا الخصوص يجعل الحكم فى التقنين الجديد يختلف كثيرا عن الحكم فى التقنين القديم • فالنص لا يقتصر على نقل عبء الاثبات الى المستأجر ، بل هو فوق ذلك لا يجعل المستأجر يتخلص من المسئولية الا باثبات السبب الأجنبى ، وقد نهج فى ذلك نهج التقنين المدنى الفرنسى كما سنرى •

ومن ثم جعل التقنين الجديد مسئولية المستأجر عن هلاك العين بسبب الحريق أشد من مسئوليته عن هلاكها بسبب آخر ، وذلك نظرا لخطورة الحريق ، فهو اذا عدت أسباب هلاك العين يعد أخطرها سببا ، ففى غير الحريق نصت المادة ٥٨٣ مدنى كما رأينا ، على أنه « يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى

---

(١) ويلحق بهذا الفرض حالة ما اذا كان المستاجر للعين اشخاصا متعددين ، ولكن استاجروها على الشيوع لا أجزاء متفرقة (سليمان مرقس فقرة ٢٣٢) •

المحافظة عليها ما يبـذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عما يصيب العين اثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشيء عن استعمالها استعمالا مألوفا » . فالتزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك بسبب غير الحريق التزام ببذل عناية كما قدمنا ، ويكون قد وفاه اذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد على ما سبق القول (١) ، أما فى هلاك العين بسبب الحريق فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ مدنى ، كما رأينا، على أن « المستأجر مسئول عن حريق العين المـؤجرة ، الا اذا أثبت أن الحريق قد نشأ عن سبب لا يد له فيه » . فالتزام المستأجر هنـا التزام بتحقيق غاية ؛ ولا يكفى أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد لتـوقى الحريق ؛ بل يجب أن يثبت أن الحريق قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه . فلا يكفى مثلا أن يثبت أنه ترك المنزل لقضاء مـدة فى الخـارج ، وقبل أن يتركه أحكم اغلاق الأبواب والنوافذ وأجهزة الكهرباء والغـاز وأقام على حراسته شخصا ، فهذا كله انما يثبت أنه بذل عناية الرجـل المعتاد ، ولا يكفى . بل يجب أن يثبت سبب الحريق بالذات وأنه سـبب أجنبى لايد له فيه ، فاذا بقى سبب الحريق مجهولا كان المسـتأجر هو المسئول (٢) .

وقد كان المشروع التمهيدى للفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ مـدنى يجرى على الوجه الآتى : « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة ، الا اذا أثبت أن الحريق لم تنشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه » . فكان هذا النص مبهما فيما يجب على المستأجر اثباته . فهو يحتمل أن يكـون المستأجر مطالبا باثبات أن الحريق قد نشأ عن سبب أجنبى ، حتى يجوز القول بأنه لم ينشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه . وهو يحتمل أيضا — وهذا هو الأرجح — أن يكون المستأجر غير مطـالب الا بنفى الخطـأ ، ويكفى فى نفيه أن يثبت المستأجر أنه قد بذل فى توقى الحريق عنـاية

---

(١) انظر آنفا فقرة ٣٨٠ .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٣٩٨ فى الهامش .

الشخص المعتاد (١) . ولما كان المعنى الثانى يجعل مسئولية المستأجر عن الحريق كمسئوليته عن أى سبب آخر لهلاك العين ، وكان المقصود أن تجعل مسئولية المستأجر عن الحريق أشد ، فقد استبدلت بعبارة « الا اذا أثبت أن الحريق لم تنشأ عن خطأه أو خطأ تابعيه » عبارة « الا اذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه » ليكون « الحكم أدق وأوضح (٢) . فأصبح النص بهذا التعديل قاطعا فى أن التزام المستأجر فى الحريق أشد من التزامه فى غير الحريق ، فهو فى الهلاك بالحريق التزام بتحقيق غاية لا ينتفى الا باثبات السبب الأجنبى ، هو

---

(١) ويدل على ان هذا هو المعنى الذى قصد اليه المشروع التمهيدى ما ورد فى المذكرة الايضاحية لهذا المشروع قبل تعديله فى لجنة المراجعة من ان المطلوب من المستاجر فى حالة الحريق هو عناية الشخص المعتاد ، فقد جاء فى هذا الخصوص ما يأتى : « طبق المشروع عناية الشخص المعتاد على مسئولية المستاجر فى حالة الحريق ، فجعله مسئولا الا اذا أثبت أن الحريق لم ينشأ بخطأه او خطأ تابعيه . فاذا لم يستطع اثبات ذلك ، كان مسئولا عن التعويض مسئولية تعاقدية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٧) .

انظر ايضا فى هذا المعنى الذى قصد اليه المشروع التمهيدى وأن التعديل قد قصد به العدول عن هذا المعنى الى المعنى الآخر : سليمان مرقس فقرة ٢٢٣ ص ٤١٥ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٢ ص ٣٥٠ - ص ٣٥١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ١٩٦ - عبد المنعم البدراوى ص ٨٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٠ - ص ٥٣١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٥ الى ٢٣٠ - وانظر فى أن التعديل لم يقصد به العدول عن هذا المعنى الى المعنى الآخر . محمد على امام فقرة ١٣١ ص ٢٠٧ - ص ٢٠٨ (ويستند فى ذلك الى أن المشروع التمهيدى للمادة ٥٨٤ جاء صريحا فى أن المطلوب من المستأجر هو أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، وعندما عدل المشروع التمهيدى فى لجنة المراجعة لم تذكر اللجنة انها قصدت الخروج على القواعد العامة التى كان المشروع التمهيدى يتضمنها وهى تقضى بأن المستأجر يكفيه أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، بل كل ما قالته هو أنها قصدت ادخال تعديلات « تجعل الحكم ادق وأوضح » . واذا جاز القول بأن هذه العبارة من تقرير لجنة المراجعة تدل على اتجاه رأيها الى حل آخر ، فانه يجب التسليم مع ذلك بأن هذا الرأى يكتنفه الغموض والشك ، ومن الواجب اذن تفسيره لصالح الملتزم وهو المستأجر) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٨ - وانظر آنفا فقرة ٣٩٦ فى الهامش .

فى الهلاك بغير الحريق التزام ببذل عناية يكفى فى الوفاء بـه أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتـاد ، وقد تقدمت الاشـارة الى ذلك •

٣٩٨ — المستأجر فى الحريق يحمل عبء اثبات السبب الأجنبى — كيف يكون الاثبات :

فالمستأجر اذن هو الذى يحمل عبء الاثبـات فى الحـريق لأن مسئوليته عقدية ، بخلاف التقنين المدنى القديم فقد رأينا فيه أن المؤجر هو الذى يحمل عبء الاثبات لأن مسئولية المستأجر مسئولية تقصيرية• وفى حمل المستأجر عبء الاثبات لا يختلف الهلاك بالحريق عـن الهلاك بغير الحريق ، ففى كليهما يقع عبء الاثبـات على المستأجـر • وانما يختلفان ، كما قدمنا ، فى أن المستأجـر فى الهلاك بغير الحـريق يكتفى باثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، أما فى الهلاك بالحريق فلا يجوز أن يكتفى باثبات ذلك بل يجب أن يثبت أن الحريق نشأ عن سبب أجنبى لابد فيه [1] •

وقد نحا التقنين المـدنى الجـديد فى ذلك منحى التقنين المدنى الفرنسى كما قدمنا ، فان المادة ١٧٣٣ من التقنين المدنى الفرنسى تنص على ما يأتى : « وهو (المستأجر) مسئول عن الحريق ، الا اذا ثبت أنه قد حدث قضاء وقدرا أو بقوة قاهرة أو بسبب عيب فى البناء أو أن النار امتدت من منزل مجاور » • وقد كان هناك رأى فى الفقه الفرنسى يذهب الى الأسباب المبينة فى المادة ١٧٣٣ لم تذكر على سبيل الحصر ، بل يكفى

---

(١) ويتبين الفرق بين الحالتين فيما اذا كان السـبب فى الهلاك غير معروف واثبت المستاجر انه بذل عناية الشخص المعتاد ، ففى حالة الهـلاك بغير الحريق يكون هذا كافيا لدفع المسئولية عن المستاجر ، وفى حالة الهلاك بالحريق لا يكفى هذا الاثبات بل يجب على المسـتاجر اثبات سبب الحريق بالذات وانه سبب اجنبى لا يد له فيه (انظر آنفا فقرة ٣٩٧ — سليمان مرقس فقرة ٢٣٣ ص ٤١٥ — ص ٤١٦ — ورسالته فى نظرية دفع المسـئولية المدنية فقرة ١٥٢ — وقارن بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٣٥) •

أن يثبت المستأجر أنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتوقى الحريق (١) ولكن هذا الرأى لم يسد ، والرأى الذى ساد فى الفقه والقضاء الفرنسيين أن هذه الأسباب مذكورة على سبيل الحصر (٢) . وهذه الأسباب الأربعة

---

(١) لاروميبير م ١١٤٨ _ ديمولومب فى العقود ٥ فقرة ٧٦٩ _ ديمانت وكولميه دى سانتير ٧ فقرة ١٧٩ مكررة ١ و ٢ ترولون ١ فقرة ٣٨٢ وما بعدها .

(٢) تولييه ١١ فقرة ١٦١ _ ماركاديه م ١٧٣٣ _ ١٧٣٤ _ بودرى وفال ١ فقرة ٩٧٨ _ بيدان ١١ فقرة ٥١٧ _ فقرة ٥١٩ . أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٩ _ كولان وكابيتان دوى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٣٠ _ جوسران ٢ فقرة ١٢٠٤ وقرب بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ _ وانظر : نقض فرنسى ١٥ أغسطس سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٣ _ ١ _ ٢١٣ _ ٤ مايو سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٨ _ ١ _ ٣٣ _ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٢ _ ١ _ ٢٢٥ _ ١٠ فبراير سنة ١٩١٩ و ٨ يونيه سنة ١٩٢٠ (حكمان) داللوز ١٩٢١ _ ١ _ ١٩٣ _ ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٢٠ _ ١ _ ٢٩٣ _ ١٣ ابريل سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٤ _ ١ _ ١٧٨ _ ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤ _ ٤ _ ٩ _ ٢٠ مايو سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ _ ٦٣٨ _ ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ _ ٤ _ ١٠١ .

وقد بنى المشرع الفرنسى مسئولية المستأجر عن الحريق على خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس ، ولا يتخلص المستأجر من هذه المسئولية الا باثبات السبب الأجنبى أى بنفى علاقة السببية . واتبع فى ذلك القاعدة الرومانية المعروفة (Incendia plarumqe funt culpeinhabitantium). ومعناها أن الحريق يحدث فى أغلب الأحيان من خطأ السكان . ولكن هذه القاعدة الرومانية كانت مقصورة على لوائح البوليس ، فتوسع فيها المشرع الفرنسى وطبقها على العلاقات المدنية (كولان وكابيتان دوى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٢٩ _ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٣١ _ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٩ هامش ٢١ _ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٢ ص ٨٧٦ _ وانظر Dig. I. 15. 3...1 _ بوتييه فى الايجار فقرة ١٩٤) .

انظر فى انتقاد هذا التشدد فى مسئولية المستأجر عن الحريق كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٤ _ دى باج ٤ فقرة ٧٠٣ _ فقرة ٧٠٥ _ وقد عدلت بعض التشريعات الحديثة عن هذا التشدد ، وأغرق بعضها فى التخفيف من مسئولية المستأجر عن الحريق . ففى ألمانيا صدر قانون ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ خاصا بعقد التأمين ، ويقضى بالا يكون للمؤجر حق الرجوع على المستأجر فى حالة الحريق الا اذا اثبت خطأ جسيما فى جانبه ، وبذلك تكون مسئولية المستأجر عن الحريق فى هذا القانون أخف بكثير من مسئوليته فى القانون الفرنسى وفى القانون المصرى . أما المشروع الفرنسى الايطالى فقد اتخذ سبيلا وسطا اذ جعل مسئولية المستأجر عن هلاك العين بالحريق مماثلة لمسئوليته عن هلاك العين بغير الحريق ، وتنتفى مسئوليته =

تؤول في النهاية الى السبب الأجنبي ، فالعيب في البناء وامتداد النار من منزل مجاور هما سبب أجنبي بمثابة القوة القاهرة ، والقضاء والقدر والقوة القاهرة بمنزلة سواء (١) . فالتقنين المدني الفرنسي ، كالتقنين المدني الجديد ، يوجب على المستأجر ليتخلص من المسئولية عن الحريق أن يثبت السبب الأجنبي .

ولا يكفي أن يثبت المستأجر أن سبب الحريق مجهول ، أو أن هناك قرائن قاطعة على أن الحريق قد وقع بخطأه ، بل يجب أن يثبت سبب الحريق بالذات وأنه سبب أجنبي لا يد له فيه (٢) .

= في الحالتين اذا اثبت أن الهلاك قد وقع بغير خطأه (م ٤٣٣ من المشروع الفرنسي الايطالي) . ثم قضى هذا المشروع في المادة ٤٣٤ بأن مسئولية المستأجر عن الحريق تسقط بمقدار التعويض الذي يحصل عليه المؤجر من شركة التامين ، وفي هذه الحالة ترجع شركة التأمين على المستأجر اذا هي اثبتت أن الحريق قد وقع بخطاه .

والذين ينتقدون تشدد المشرع الفرنسي في مسئولية المستاجر عن الحريق يستندون في انتقادهم الى انتشار عادة التامين في العصر الحاضر ، والى أن المؤجر يؤمن عادة العين المؤجرة ضد الحريق ، فاذا احترقت رجع على شركة التامين ولم تبق له حاجة في الرجوع على المستاجر ، والذي يستفيد من الرجوع انما هو شركة التامين (كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٦ - جواسران ٢ فقرة ١٢٠٨ - وانظر أعمال لجنة تنقيح التقنين المدني الفرنسي جزء أول) . ولا نخال أن عادة التامين من الحريق قد انتشرت في مصر الى حد أن يقال ان المؤجر يؤمن عادة على العين المؤجرة ضد الحريق ، بل ان المؤجرين من الطبقة الوسطى ومن الطبقة الفقيرة - وهما الطبقتان الجديرتان بنفس الرعاية التي تولى لطبقة المستاجرين - لا يقومون عادة بالتامين ضد الحريق ، فلا يزالون في حاجة الى حماية القانون .

(١) بيدان ١١ فقرة ٥١٩ ص ٤٧٠ - ص ٤٧١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٠ - ومن ثم تؤول هذه الأسباب الأربعة الى السبب الأجنبي ، ويتركز في القوة القاهرة والقضاء والقدر وفعل المؤجر (قرب العيب في البناء) وفعل الغير (قرب امتداد النار من منزل مجاور) : بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٣٤ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٥ - ص ٨٨٦ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه اعتبر الطاعن المستاجر مسئولا عن الحريق باقراره امام محكمة اول درجة ، وعلى أساس أن المستاجر مسئول عن الحريق الا ان يثبت انه وقع =

فيثبت مثلاً أن الحريق قد وقع قضاء وقدرا أو بقوة قـاهرة • ويجوز اثبات ذلك بجميع الطرق ، ومنها البينة والقـرائن • وتجـوز الاستعانة بمحاضر البوليس أو النيابة أو المحكمة اذا اتخذت اجراءات جنائية ضد شخص اتهم فى احداث الحريق وحفظت الأوراق أو حكم القضاء ببراءته • ولا يكفى أن يثبت المستأجر أنه عند شبوب النار لم يكن أحد فى المنزل ، لاهو ولا أحد تابعيه ، فان هذا لا ينفى شـبهه الاهمال • اذ يجوز أن يكون قد ترك فى المنزل بعض المواد القابلـة للالتهاب ولم يحتط لها فالتهبت فى غيابه ، بل ان غيابه بالذات عن المنزل وتركه دون مراقبة فيه شبهة الاهمال (١) • وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اشتراط المؤجر ألا يوجد المستأجر أثناء الليل فى الحانوت المؤجر ، وأن يسلم أحد المفتاحين للبواب المعين من قبل المؤجر لحراسة

= بسبب اجنبى لا يد له فيه ، الأمر الذى لم يقم عليه دليل فى الدعوى ، وأن كانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه ، فانه لا يعيبه ان يكون قد اخطأ فى بعض التقريرات الواقعية التى لا يتأثر بها قضاؤه ، وبالتالى يكون النعى عليه فى هذه التقريرات التى تزيد بها غير منتج ولا جدوى منه (نقض مدنى فى ١٢ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السـنة ٢٦ رقم ١١٥ صفحة ٥٦٨) •

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٨٥ ـ هيك ١٠ فقرة ٣١٦ ـ جيوار ١ فقرة ٢٧١ ـ أوبرى ورو واسـمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٠ ـ نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٣٩ ـ ١ ـ ٤٧٥ ـ ولا يتخلص المستاجر من المسئولية حتى لو كان المنزل الذى استاجره ، بحسب الغرض الذى اعد له ، لا يسـكنه فى الوقت الذى حدث فيه الحريق ، كما لو كان منزلا للتصييف لا يسكنه المستاجر الا أثناء الصيف ويتركه بقية العام فحدث الحريق فى الوقت الذى لا يسكنه فيه • وفى هذه الحالة لا يتخلص المستاجر من المسئولية الا اذا اثبت أن الحريق قد حدث بسـبب أجنبى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٦ ـ ص ٨٨٧ ـ دى باج ٤ فقرة ٧٠٨ ـ عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٧١ ـ وقارن نقض فرنسى ١١ مايو سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ ـ ٦١١ : وقد اعفت المحكمة المستاجر من المسئولية بعد أن اثبت انه اجبر على ترك المنزل المؤجر بناء على أوامر مشددة من المصلحة التى يعمل فيها ـ انظر فى خصـوص هذا الحكم تعليق اسمان J.C.P. ١٩٥٤ • ٢ ـ ٨٢٥٠ ـ وانظر ايضا فى ان هذا الحكم لا يقرر مبدأ وانما الظروف هى التى املته بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٤ ـ ص ٨٨٥) •

الحانوت ويبقى معه المفتاح الآخر ، لا يخلى مسئوليته عن الحريق مادام يستطيع أن يقوم على حراسة العين المؤجرة وحفظها ، ولم يعفه عقد الايجار من ذلك (١) ، ولا تخلو مسئولية المستأجر عن الحريق الا اذا كان معفى من مراقبة العين والقيام على حراستها • وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه اذا كان من أشعل النار فى المنزل شخصا مصابا بالجنون فيكون الحريق قد حصل بقوة قاهرة ، حتى لو كان هذا الشخص هو نفس المستاجر (٢) • هذا ويكون المستأجر مسئولا عن الحريق ، حتى لو كان قد حدث قضاء وقدرا أو بقوة قاهرة ، اذا كان قد سبق ذلك اهمال منه ، كما لو أحدث الحريق طفل غريب عن المنزل أهمل المستأجر فى مراقبته ، او كان شخصا مصابا بالجنون ولم يراقبه المستأجر (٣) • ويكون المستأجر مسئولا أيضا ، حتى لو حدث الحريق قضاء وقدرا ، اذا أهمل فى اتخاذ ما كان يمكن اتخاذه من الاحتياطات لمنع خطر الحريق بعد أن شبت النار ، كأن اهمل فى اطفائه (٤) • أو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع اندلاع النار من محل الى آخر (٥) ولكن لا مسئولية على

---

(١) نقض فرنسى ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ داللوز ٨٤ _ ١ _ ٢٠٩ •

(٢) محكمة سان دانجلى الابتدائية ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ _ ٥ _ ١٥ قارن نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ _ ١ _ ٥٢٤ •

(٣) ولكن لا مسئولية اذا لم يكن هناك اهمال من المستاجر وبالرغم من ذلك دخل الطفل الغريب وأحدث الحريق (نقض فرنسى ٨ يونيه سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢١ _ ١ _ ١٩٢) ، او أحدث الحريق مستخدم عند المستاجر اصيب بالجنون دون أن يعلم المستاجر بذلك (محكمة اكس الفرنسية ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ _ ٧١٤) •

(٤) لوران ٢٥ فقرة ٨٢٤ •

(٥) ترولون ١ فقرة ٣٨٦ وفقرة ٣٨٧ _ فلا يكفى اذن أن يثبت المستاجر أن الحريق قد حدث بسبب أجنبى ، بل يجب أيضا أن يثبت انه عندما شب الحريق لم يقصر فى اتخاذ الاحتياطات المعتادة لحصر نطاق الحريق فى أضيق الحدود وتوقى اضرارها بقدر الامكان ، والا كان مسئولا عن الأضرار التى وقعت بسبب هذا التقصير • وهذا الواجب انما يتفرع عن التزامه بالمحافظة على العين ، وهو التزام ببذل عناية كما قدمنا ، فالمطلوب من المستاجر هنا هو أن عناية الشخص المعتاد فى توقى اضرار الحريق (عبد الفتاح عبدالباقى =

المستأجر اذا كان من أشعل الحريق شخصا أجنبيا عنه ، ولو كان قد فعل ذلك نكاية فيه لعداوة بينهما (١) ، حتى لو كانت هذه العداوة سببها خطأ من المستأجر لأن هذا الخطأ لم يكن السبب المباشر للحريق (٢) .
ولكن اذا حدث بفعل أحد من تابعى المستأجر ، كخادم أو أحد من أفراد الاسرة المقيمين معه ، كان مسئولا ، ولا يستطيع أن يدفع مسئوليته بأن الحريق بفعل الغير فيكون قد حدث بسبب أجنبى ، لأن التابع لا يعتبر أجنبيا . وليس من الضرورى ان يكون الحريق قد حدث بفعل التابع أثناء تأدية عمله ، لأن مسئولية المستأجر عن فعل تابعه هنا ليست مسئولية تقصيرية حتى يرد عليها هذا القيد ، بل هى مسئولية عقدية من شأنها أن تجعل المستأجر مسئولا عن فعل تابعه ولو احدث الحريق فى غير أثناء تأدية خدمته (٣) .

واثبات المستأجر أن الحريق قد حدث لعيب فى البناء يخليه من المسئولية أيضا ، ولكن بشرط ألا يكون هو المسئول عن هذا العيب ، كما اذا كان العيب فى الأسلاك الكهربائية وكان هو الذى قام بادخالها فى المنزل ولو كان ذلك باذن المؤجر ، أو كان العيب ناشئا عن عدم قيام المستأجر بالتزامه من القيام بالترميمات التأجيرية . ولا يكفى أن يثبت

= فقرة ٢١٢ ص ٣٥٣ - ص ٣٥٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٥ ص ٢٣١) .

(١) بيزانسون الاستئنافية ٢٣ يونيه سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١١ - ٢ - ٥٩ .

(٢) ديفرجييه ١ فقرة ٤٤٦ .

(٣) ويكون المستأجر مسئولا كذلك عن الحريق الذى يحدثه خدمه حتى لو كان ذلك تعمدا منهم (نقض فرنسى ٢٤ يناير سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٣ - ١ - ١٥٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٢٩ - جيوار ١ فقرة ٢٧٦ - بودرى وفال ١ فقرة ١١٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٨) . ولكن لا يكون المستأجر مسئولا عن حريق احدثها عمدا أحد من خدمه او من افراد اسرته اذا كان محدث الحريق قد دخل المكان مباغتة او بالرغم من ارادة المستأجر فى وقت لم يكن فيه معدودا من اتباعه بالمنزل (محكمة بيزانسون الاستئنافية ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ داللوز ٩٩ - ٢ - ١٠٤ - حكم آخر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١١ - ٢ - ٢٩ وقد سبقت الاشارة اليه .

المستأجر أن بالمنزل عيبا فى البناء ، بل يجب أن يثبت أيضا أن هذا العيب كان هو السبب المباشر فى الحريق (١) . وقدم البناء يعد فى حكم العيب، فلو كان الحريق ناشئا عن قدم المنزل لم يكن المستاجر مسئولا عن ذلك. هذا ويلاحظ أنه فى حالة ما يكون سبب الحريق عيبا فى البناء فالمستاجر لا يتخلص من المسئولية فحسب ، بل يرجع أيضا على المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب الحريق ، الا اذا أثبت المؤجر انه كان يجهل وجود العيب (م ٥٧٧/٢مدنى)(٢) .

وكذلك أثبت المستأجر أن النار امتدت من بناء مجاور تخلص من المسئولية ، حتى لو كان هذا البناء المجاور ملكا للمستأجر نفسه ؛ وعلى المؤجر فى هذه الحالة أن يثبت أن هناك خطأ فى جانب المستأجر تسبب عنه نشوب الحريق فى البناء المجاور الذى هو ملك المستأجر (٣) .

٣٩٩ - نطاق تطبيق مسئولية المستأجر عن الحريق :

والنطاق الذى تدور فيه مسئولية المستأجر العقدية عن الحريق

---

(١) نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٨٧٠ داللوز ٧٠ - ١ - ٢٥٦ - ليون الاستئنافية ١٦ يناير سنة ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٨ - ٥ - ٤٤ - باريس ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعى ١٩٢٤ - ٢٥٦ - لوريان ٢٥ فقرة ٢٨٣ .

(٢) كذلك لو أثبت المستأجر أن الحريق قد وقع بخطأ من المؤجر أو من أحد تابعيه كالبواب ، فان المستأجر يتخلص من المسئولية ، ويكون المسئول هو المؤجر نفسه ، ويرجع عليه المستأجر بما أصابه من ضرر فى شخصه أو فى ماله ، كما اذا احترق أثاث المنزل الذى استأجره .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٩٧٧ هامش رقم ٣ . واذا أخذ بالرأى القائل بجواز الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، تكون المسئولية هنا أيضا مسئولية تقصيرية . وتبقى مسئولية تقصيرية حتى لو كان البناء المجاور الذى بدأ فيه الحريق ليس ملكا للمستأجر بل كان هذا مستأجرا له ، ووصل بين المكانين ، مادام كل منهما مستقلا عن الآخر والنار لم تمتد من الطريق الموصل بين المكانين (محكمة بواتييه الاستئنافية ١٨ يونيه سنة ١٩١٢ سيريه ١٩١٤ - ٢ - ٢٠) . أما اذا وصل المستأجر بينهما وجعلهما مكانا واحدا من حيث الاستعمال ، وامتدت النار من أحدهما الى الآخر ، كانت مسئولية المستأجر مسئولية عقدية فقط (نقض فرنسى ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨١ داللوز ٨٢ - ١ - ٢١٧) .

هو قيام عقد ايجار يربط المستأجر بالمؤجر ، والأصل فى هذه المسئولية أن تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر (١) .

ويستوى أن يكون المؤجر مالكا للعين المؤجرة أو أن يكون له حق الانتفاع فقط ، وتقتصر مسئولية المستأجر فى هذه الحالة الأخيرة على على قيمة حق الانتفاع ، أما الرقبة فمسئولية المستأجر عنها مسئولية تقصيرية كما سيجىء . وكذلك لا تتغير مسئولية المستأجر ولو كان المؤجر لا يملك الا حصة فى الشيوع فى العين المؤجرة ، ولكن المستأجر لا يسأل هنا أيضا مسئولية عقدية الا عن حصة المؤجر ، أما عن حصة شريكه فى الشيوع فمسئولية المستأجر مسئولية تقصيرية .

كذلك يستوى أن يكون المستأجر مستأجرا أصليا أو مستأجرا من الباطن . فاذا احترقت العين وهى مؤجرة من الباطن ، كان المستأجر من الباطن مسئولا قبل المستأجر الأصلى ، وكان المستأجر الأصلى مسئولا قبل المؤجر . ويستطيع المؤجر أيضا أن يرجع على المستأجر من الباطن اما بالدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلى ، واما بدعوى مباشرة اذا كان قد صدر منه قبول صريح أو ضمنى للايجار من الباطن «م ٥٩٧ مدنى » (٢) . ولا يرجع المستأجر الأصلى

---

(١) ف تقع على عاتق المؤجر تجاه المستاجر ، ولا يكون الاول مسئولا قبل الثانى عن الضرر الذى يحدث لهذا الأخير بسبب حريق العين المؤجرة الا مسئولية تقصيرية (نقض فرنسى ١١ يونيه سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١٠ - ١ - ٢٦١ - بودرى وفال ١ فقرة ١٠٠٢ مكررة وفقرة ١٠١٣ وفقرة ١٠١٥ وفقرة ١٠٢١ - محمد على امام فقرة ١٣٣ ص ٣١٥) - هذا واذا ثبتت مسئولية المستاجر العقدية عن الحريق تجاه المؤجر ، فلا يمنع ذلك من ان يكون المؤجر نفسه مسئولا تجاه الجار اذا أحدث الحريق ضررا لهذا الاخير ، ولكن مسئولية المؤجر هذه تكون مسئولية تقصيرية (هيك ١٠ فقرة ٣٢٠ - بودرى وفال ١ فقرة ١٠١٦) .

(٢) نقض فرنسى ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ - ٩ - ٥٠٩ - ٤ يوليه سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٦ - ١ - ٢٣١ - ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ سيريه ١٩٢٧ - ١ - ١٧٩ - ١٣ ابريل سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ١ - ١٠٠١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٧ - محمد على امام فقرة ١٣٣ ص ٧١٤ .

على المستأجر من الباطن الا اذا رجع عليه المؤجر (١) . أما فى حالة التنازل عن الايجار ، فان المتنازل له عن الايجار يكون مسئولا مباشرة قبل المؤجر ، ويكون المستأجر ضامنا له فى هذه المسئولية (م ٥٩٥ مدنى) .

وتكون مسئولية المستأجر عن الحريق ثابتة ولو كان هو نفسه شريكا على الشيوع . العين المؤجرة ، فتكون مسئوليته قبل شركائه مسئولية عقدية بمقدار حصصهم (٢) .

أما اذا لم يكن هناك عقد ايجار ، فان هذه المسئولية العقدية لا تقوم (٣) فهى لا تقوم بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع ، ولا بين مالك الرقبة والمستأجر من صاحب حق الانتفاع (٤) . ولا تقوم المسئولية العقدية بين شريك فى الشيوع قبل شريكه الآخر أو قبل المستأجر من هذا الشريك ، كما لاتقوم بين الجيران أو بين المستأجرين من مؤجر واحد (٥) . واذا كان عقاران متجاوران مملوكين لشخص واحد وامتدت النار من أحد العقارين الى العقار الآخر فأحرقته ، فان المالك لا يستطيع أن يرجع بالمسئولية العقدية على مستأجر العقار الذى امتدت منه النار ولكنه لم يحترق (٦) . ولا يرجع المؤجر بالمسئولية العقدية على غير المستأجر منه ، فلا يرجع بهذه المسئولية على ذوى

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١١٢٩ .

(٢) انظر الايجار للمؤلف فقرة ٢٩٤ .

(٣) وهذا لا يمنع من قيام المسئولية التقصيرية اذا اثبت المالك خطا فى جانب من تسبب فى الحريق ، ولا يعتبر مجرد امتداد النار من منزل مجاور خطأ تقصيريا فى جانب من كان هذا المنزل المجاور فى حراسته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٩) .

(٤) نقض فرنسى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ سيريه ١٩٤٩ - ١ - ٣٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٨ .

(٥) نقض فرنسى ١٣ يوليه سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ - ١ - ٥٠٧ - باريس ٢ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ١ - ٤٦١ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٤ .

(٦) نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢ - ١ - ١٥٧ .

المستأجر وخدمه والساكنين معه والضيف النازل عنده (١) ، وانما يرجع بالمسئولية العقدية فى هذه الأحوال على المستأجر نفسه (٢) .

واذا قام عقد آخر غير عقد الايجار يلزم المدين برد العين واحترقت قبل الرد ، فان مسئولية المستأجر العقدية عن الحريق لاتقوم . فلاتقوم هذه المسئولية فىجانبالمرتهن رهن حيازة ، ولا المستعير، ولا المودع عنده ولا الوكيل ، ولا المقاول ، ولا البائع اذا كان قد استبقى حيازة المبيع .

ونرى مما تقدم أن المسئولية العقدية عن الحريق لاتقوم الا بين المؤجر والشخص الذى يسكن العين ويكون ملتزما نحوه بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، بالمحافظة على العين بوصف أنه مستأجر (٣) .

٤٠٠- جزاء مسئولية المستأجر عن الحريق :

واذا قامت مسئولية المستأجر العقدية ، بأن كان هذا لم يستطع اثبات السبب الأجنبى ، كان عليه أن يعوض المؤجر عن الأضرار التى أصابته بسبب الحريق ولما كانت المسئولية عقدية ، فانه لايعوض الا الأضرار المتوقعة الحصول وقت التعاقد .

فيجب أن يدفع للمؤجر نفقات اعادة العين الى أصلها ، فاذا كانت العين بناء وجب أن يدفع نفقات اعادة البناء مع خصم الفرق فى القيمة بين البناء الجديد المعاد والبناء القديم قبل الحريق (٤) . وتقدر النفقات

---

(١) نقض فرنسى ١٥ يوليه سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٥ - ١ - ٣٨ .

(٢) واذا احترقت العين المؤجرة بعد انتهاء الايجار وقبل الرد ، فان المستأجر لا يزال ملتزما برد العين بموجب عقد الايجار ، فاذا احترقت ولو بعد انتهاء الايجار أى بعد زوال صفة المستأجر ، فان هذا الاخير تبقى مسئوليته عن الحريق مسئولية عقدية ولا يتخلص الا اذا اثبت السبب الأجنبى (قارن بودرى وفال ١ فقرة ١٠٢٢ مكررة - بوردو الاستئنافية ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠٠ - ٢ - ٤٣٧) . وتبقى مسئولية المستأجر عقدية حتى لو انقضى عقد الايجار اذا كان للمستأجر الحق فى البقاء فى جزء من العين المؤجرة طبقا لعقد الايجار او اتباعا لعرف ثابت (هيك ١٠ فقرة ٣٢٨ - جيوار ١ فقرة ٢٧٤ - بودرى وفال ١ فقرة ٩٩٤) .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٩ .

(٤) نقض فرنسى ٢ يوليه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ - ٧٣ - باريس =

وقت النطق بالحكم لا وقت حصول الحريق ، حتى لايتحمل المؤجر غلو الأسعار ما بين الوقتين ولا يفيد من نزولها (١) . ويجب أيضا أن تخصم قيمة الأبنية والأنقاض التي بقيت بعد الحريق والتي انتفع بها مالك العين المحترقة (٢) . ولا يجبر المستأجر على اعادة البناء بنفسه ، بل يكتفى بالحكم عليه بالنفقات ، الا اذا طلب هو أن يقوم بذلك ، حتى لو أثبت المؤجر خطأ في جانبه (٣) ، وحتى لو كان مشترطا في عقد الايجار رد العين على الحالة التي سلمت بها (٤) . ويجب أيضا على المستأجر أن يدفع للمؤجر قيمة العقارات بالتخصيص التي تكون قد احترقت مع

= ٣ يناير سنة ١٨٥٠ داللوز ٥٠ - ٢ - ١٩٠ - هيك ١٠ فقرة ٣٢٢ - بودرى وفال ١ فقرة ٩٨٤ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ - ويكون المستأجر مسئولا عن اعادة بناء كل المنزل حتى لو كان لا يشغل الا جزءا منه مادام هو الساكن الوحيد في المنزل وبدأت النار في الجزء الذى يسكنه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٣ ص ٨٧٦ - انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٤٨ - وقارن الايجار للمؤلف فقرة ٢٩٥ ص ٣٧٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ وص ٤٢١ - محمد على امام فقرة ١٣٢ ص ٣١٥) ، شأنه في ذلك شأن ما اذا تعدد المستأجرون لاجزاء المنزل وثبت ان النار بدأت في الجزء الذى يسكنه ، فسنرى انه يكون مسئولا وحده عن اعادة بناء كل المنزل (انظر ما يلى فقرة ٤٠٦) .

(١) نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ٩ - ٧ اكتوبر سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٤ - ٢ - ٣٣١ - وانظر ايضا نقض فرنسى ١٠ يوليه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ - ٧٣ - وقارن نقض فرنسى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ سيريه ١٩٥٢ - ١ - ٣٧ - واذا كان هناك تأخير في تقدير النفقات ، ويرجع ذلك الى شركة التامين ، وعلت الأسعار ، فان شركة التأمين تكون مسئولة عن هذا العلو . اما اذا كان التأخير راجعا الى المؤجر ، فانه هو الذى يتحمل ذلك (نقض فرنسى ١٠ يوليه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ - ٧٣ وهو الحكم الذى سبقت الاشارة اليه - محكمة فونتنبلو الابتدائية الفرنسية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٩٤٩ - ١ - ١٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧) .

(٢) نقض فرنسى ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٧٩ داللوز ٨٠ - ١ - ٢٢٥ .

(٣) نقض فرنسى ٩ نوفمبر سنة ١٨٦٩ داللوز ٧٤ - ٥ - ٣١٩ - ٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ - ٤ - ١٧ - ١٠ يوليه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ - ٧٣ - لوران ٢٥ فقرة ٢٨٦ - اوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ - جوسران ٢ فقرة ١٢٠٦ .

(٤) انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٤٩ .

العقار . ولكن لا يدفع قيمة المنقولات التي يكون المؤجر قد تركها في العين المؤجرة دون أن يشملها الايجار أو أودعها الغير فيها . لأن هذه أضرار غير متوقعة لا يكون المستأجر مسئولا عنها الا بموجب المسئولية التقصيرية ، أو بموجب المسئولية العقدية في حالة العمد أو الخطأ الجسيم (١) . ويدفع المستأجر أيضا الأجرة التي فاتت على المؤجر في المدة اللازمة لاعادة العين المؤجرة الى أصلها ، وكذلك الأجرة عن المدة التي تبقى فيها العين خالية بعد اعادتها الى أصلها الى أن تؤجر (٢) .

وقد فرضنا في كل ما تقدم أن مسئولية المستأجر عن الحريق عقدية . وقد تكون مسئوليته تقصيرية عند من يقولون باجتماع المسئوليتين العقدية والتقصيرية والخيرة بينهما ، وذلك بأن يثبت المؤجر في جانب المستأجر خطأ يكون هو السبب في الحريق » . والأصل أن الانتقال الى المسئولية العقدية عن الحريق تكون عادة اذا تعذرت معرفة المتسبب فيه ، فعندئذ لا يكون أمام المؤجر سبيل لمساءلة شخص بالذات ولا يبقى أمامه الا المستأجر يرجع عليه بالمسئولية العقدية على الوجه الذي بيناه . أما اذا أمكنت معرفة المتسبب في الحريق وأثبت المؤجر خطأ في جانبه ، سواء كان هذا المتسبب هو المستأجر عند من يقولون بالخيرة

---

(١) محكمة نيم الفرنسية ١٥ مارس سنة ١٨٨٤ داللوز ٨٤ — ٢ — ٩٧ — أوبري ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ .

(٢) نقض فرنسي ٩ نوفمبر سنة ١٨٦٩ داللوز ٧٠ — ١ — ٢١٣ — ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٧٩ داللوز ٨٠ — ١ — ٣٨٥ — ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٢ — ١ — ٢٢٥ — ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٠ — ١ — ٢٩٣ — ١٣ أبريل سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٤ — ١ — ١٧٨ — هيك ١٠ فقرة ٣٢٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ — واذا كان التلف الذي سببه الحريق تلفا جزئيا وأصلحه المستأجر ، بقي هذا الأخير في العين الى نهاية الايجار ، وذلك ما لم يكن المؤجر قد أثبت خطأ في جانب المستأجر من شأنه أن يبرر فسخ الايجار (انسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٥٨) .

وغني عن البيان أنه اذا كانت العين المؤجرة منقولا واحترق ، وتحققت مسئولية المستأجر العقدية ، كان على هذا الأخير أن يدفع للمؤجر قيمة العين وأن يعوضه عن الأضرار الأخرى التي تكون قد أصابته وفقا للقواعد العامة .

بين المسئوليتين (١) ، أو كان أحدا من ذويه (٢) أو كان شخصا أجنبيا (٣)، فان من ثبت فى جانبه الخطأ يكون هو المسئول عن الحريق ، وتكون مسئوليته تقصيرية • ومن ثم يجب عليه أن يعوض المؤجر عن جميع الأضرار المباشرة التى أصابته بسبب الحريق ، سواء كانت أضرارا متوقعة أو كانت أضرارا غير متوقعة • وعلى ذلك يدفع المسئول تعويضا للمؤجر ، لا فحسب عن اعادة بناء المنزل المحترق وعن أجرة المنزل مدة البناء والمدة التى يبقى فيها خاليا بعد البناء الى أن يؤجر وعن العقارات بالتخصيص التى تكون قد احترقت وهذه هى الأضرار المتوقعة ، بل يدفع أيضا تعويضا عن الأضرار غير المتوقعة • فلو كان فى المنزل المحترق أمتعة للمؤجر لا يشملها عقد الايجار واحترقت هى أيضا ، فعلى المستأجر أن يدفع تعويضا عنها باعتبار قيمتها وقت الحريق ، واذا كان المؤجر قد باعها بثمن أعلى من ذلك قبل أن تحترق وأصبح ملزما برد هذا الثمن بعد أن احترقت فعلى المستأجر أن يدفع الثمن الذى بيعت به لاقيمتها الحقيقيه • وكذلك يعوض المستأجر على المؤجر جميع ماحدث من التلف، ولو كان مسببا عن سعيه فى اطفاء النار أو فى منعها من الانتشار • وأى ضرر آخر غير متوقع يلتزم المستأجر بتعويضه ، كما اذا جد مشروع تنظيم يقضى بفتح شارع جديد ويستوجب نزع ملكية المنزل ، فاغتنمت

---

(١) ويكون المستأجر حينئذ مسئولا مسئولية تقصيرية عن الحريق لا باعتباره مستأجرا ، بل باعتباره شخصا ارتكب خطأ فيسأل عن تعويض الضرر الناجم عنه •

(٢) ولكن اذا ثبت خطأ فى جانب أحد من ذوى المستاجر ، فان مسئوليته التقصيرية لا تجب مسئولية المستأجر العقدية ، فقد قدمنا أن المستأجر مسئول مسئولية عقدية عن خطأ ذويه • ويجوز للمؤجر فى هذه الحالة الرجوع بالمسئولية العقدية على المستاجر ، او بالمسئولية التقصيرية على من ثبت فى جانبه الخطأ • واذا رجع بالمسئولية العقدية على المستاجر ، جاز لهذا الاخير أن يرجع بدوره على من ثبت فى جانبه الخطأ .

(٣) واذا ثبت خطأ الشخص الأجنبى ، لم يكن المستأجر مسئولا مسئولية عقدية ، اذن يستطيع حينئذ أن يثبت أن الحريق قد حدث تسبب أجنبى، هو خطأ شخص أجنبى عنه وليس من اتباعه .

جهة الادارة فرصة الحريق ولم ترخص للمؤجر فى اعادة البناء ، ونزعت منه ملكية الأرض باعتبارها أرضا فضاء ، فالمستأجر يعوض المؤجر لاعن قيمة البناء فحسب ، بل أيضا عما فات المؤجر من الربح من وراء استثمار المنزل لو لم يحترق المدة التى كانت جهة الادارة تنتظرها عادة حتى يتخرب المنزل من تلقاء نفسه أو حتى يحين الوقت لتنفيذ مشروع التنظيم وفتح الشارع الجديد (١) .

٤٠١ ـ الاتفاق على تعديل أحكام مسئولية المستأجر عن الحريق :
وليست أحكام مسئولية المستأجر العقدية عن الحريق على النحو الذى قدمناه من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على تعديل هذه الأحكام .

ويصعب تصور تشديد هذه المسئولية ، فهى فى ذاتها على جانب كبير من الشدة الى حد أنها كانت موضعا للانتقاد (٢) . ولكن يجوز مع ذلك أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يكون مسئولا عن الحريق ولو أثبت السبب الأجنبى ، فيكون هذا الاتفاق بمثابة تأمين للمؤجر عقده مع المستأجر . ويجوز أيضا أن يشترط المؤجر على المستأجر ، فى حالة تحقق المسئولية العقدية ، تعويض جميع الأضرار حتى غير المتوقعة .

ويجوز على العكس من ذلك ـ وهذا هو الأغلب ـ تخفيف هذه المسئولية . فيشترط المستأجر مثلا ألا يكون مسئولا عن الحريق اذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين ، فتكون مسئوليته عن هلاك العين بالحريق فى هذه الحالة مماثلة لمسئوليته عن هلاك العين بغير الحريق . ويجوز أن يشترط المستأجر عدم مسئوليته عن أعمال تابعيه .

كما يجوز للمستأجر أن يشترط اعفاءه من المسئولية ، فلا يكون مسئولا أصلا عن الحريق حتى لو لم يستطع أن يثبت عناية الشخص

---

(١) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٩٥ .
(٢) كولان وكابيتان ودى لامون انديير ٢ فقرة ١٠٣٤ ـ دى باج ٤ فقرة ٧٠٣ ـ فقرة ٧٠٥ ـ وانظر آنفا فقرة ٣٩٨ فى الهامش .

المعتاد . بل حتى لو أثبت المؤجر خطأ فى جانبه مادام هذا الخطأ ليس عمدا أو خطأ جسيما صادرا منه شخصيا . اذ يجوز أن يشترط اعفاءه من المسئولية عن خطأ تابعية العمد أو خطأهم الجسيم •

ولا يجوز التوسع فى تفسير هذه الاتفاقات ، وتفسر عند الشك ضد من وجد الاتفاق لمصلحته • فاذا اشترط المؤجر على المستأجر مسئوليته عن الحريق فى جميع الأحوال ، فسر الشرط بأنه مجرد تأكيد لمسئولية المستأجر العقدية ، وجاز له بالرغم من هذا الشرط أن يتخلص من المسئولية فى حالة ما اذا أثبت السبب الأجنبى • ولا يعتبر اتفاقا ضمنيا على اعفاء المستأجر من المسئولية مجرد أن أمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق ، حتى لو اشترط على المستأجر أن يقوم بدفع أقسام التأمين (١) • اذ يجوز أن يجمع المؤجر بين مسئولية المستأجر عن الحريق وبين التأمين من الحريق ، وبأقساط يدفعها المستأجر•أما اذا أمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق واشترط على شركة التأمين ألا ترجع على المستأجر ، فان هذا يعتبر نزولا ضمنيا من المؤجر عن حقه فى الرجوع على المستأجر اذا احترقت العين المؤجرة (٢) •

٤٠٢ ـ تأمين المستأجر على مسئوليته عن الحريق :

ويتبين مما تقدم أن مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى الجديد مسئولية جسيمة ، فتكون له مصلحة جدية ، أكثر مما كان له فى عهد التقنين المدنى القديم ، فى أن يؤمن على مسئوليته (٣) • فاذا أمن على هذه المسئولية وتحققت ، بأن لم يستطع اثبات السبب

---

(١) نقض فرنسى ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ ـ ١ ـ ٣٦٥ ـ السين ٢٢ يونيه سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢٢ ـ ٢ ـ ٢٩ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٦ •

(٢) نقض فرنسى ٢٨ يناير سنة ١٨٦٨ داللوز ٧٨ ـ ١ ـ ٤٨٣ ـ باريس ١٧ أبريل سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٤ ـ ٢ ـ ١٢٩ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٣٣ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٦ •

(٣) انظر آنفا فقرة ٣٧٠ •

الأجنبى ، وأراد المؤجر أن يرجع على شركة التأمين ، فلا يزال ، كما كان فى عهد التقنين المدنى القديم ، لا يستطيع الرجوع عليها بدعوى مباشرة ، وليس له حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق دفعه من شركة التأمين للمستأجر • بل ليس له الا أن يرفع دعوى غير مباشرة باسم مدينة المستأجر على شركة التأمين ، وفى هذه الحالة يقتسم سائر دائنى المستأجر مع المؤجر مبلغ التأمين • ولا يمكن أن يكون للمؤجر حق الرجوع مباشرة على شركة التأمين الا اذا أمكن أن يستخلص من نصوص عقد التأمين أن المستأجر فى تعاقده مع شركة التأمين قد اشترط لمصلحة المؤجر ، فيكون لهذا حق مباشر وفقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير (١) • وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد ينص فى المادة ٨٣٢ منه على ما يأتى : « لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المصاب مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه مادام المصاب لم يعوض بما لا يجاوز هذا المبلغ عن الأضرار التى نشأت عنها مسئولية المؤمن له » (٢) • فكان هذا النص يجعل للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين ، اذ كان يلزمها ألا تدفع لغير المؤجر مبلغ التأمين مادام المؤجر

---

(١) انظر آنفا فقرة ٣٧٠ فى الهامش •

(٢) هذا النص يتفق فى أساسه مع المادة ٨٦ من قانون ١٩ فبراير سنة ١٨٨٩ الصادر فى فرنسا ، وقد نقلت هذه المادة الى قانون التأمين الصادر فى فرنسا فى ١٣ يوليه سنة ١٩٣٠ (م ٣٧ و م ٥٣) • ويذهب القضاء الفرنسى الى أن هذا النص يعطى للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين (نقض فرنسى ١٧ يوليه سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٢ ـ ١ ـ ٨١ ـ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٣ ـ ١ ـ ٥٣ ـ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعى ١٩٣٤ ـ ٥٥٣ ـ باريس ١٧ يوليه سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ ـ ٦٧٤ ـ وانظر أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٤ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٨ ـ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٥ ـ كولان وكابيتان ودوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٥ ـ جوسران ٢ فقرة ١٢١١) •

وقد صدر فى ألمانيا قانون خاص بعقد التأمين فى ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ ، وتقضى المادة ١٥٨ منه بأنه « اذا أفلس المؤمن له ، كان للغير أن يستوفى التعويض المستحق له بالامتياز على من عداه من مبلغ التأمين » • فيكون للمؤجر حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق للمستأجر •

لم يعوض . ومؤدى هذا أن المؤجر الذى لم يتقاض التعويض من المستأجر يستطيع أن يتقضاه مباشرة من شركة التأمين فى حدود مبلغ التأمين ، دون أن يشترك معه دائنو المستأجر ، لأنه يرجع على شركة التأمين بالدعوى المباشره لا بدعوى المستأجر . ولكن هذا النص قد حذف فى لجنة مجلس الشيوخ ، وترك الأمر لقانون خاص يصدر فيما بعد (١) . وحتى يصدر هذا القانون لا يمكن القول بأن للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين . ولم تعط هذه الدعوى المباشرة الا للعامل قبل شركة التأمين فى شأن اصابات العمل بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ (٢) ، .

وقد قدمنا (٣) أنه يتسنى للمؤجر ، دون أن تكون له دعوى مباشرة قبل شركة التأمين ودون أن يكون له حق امتياز ، أن يتفاهم مع شركة التأمين دون وساطة المستأجر ، فان هذا الأخير لا يستطيع الرجوع على الشركة الا اذا رجع عليه المؤجر . فمن الممكن أن يتفق المؤجر مع شركة التأمين على أن تدفع له مبلغا أقل مما كانت تدفعه للمستأجر ولو رجع عليها ، وفى نظير ذلك ينزل عن حق رجوعه على المستأجر فتتخلص بذلك من مسئوليتها . وهذا الاتفاق مفيد للطرفين : تستفيد منه الشركة لأنه يكلفها أقل مما كان يكلفها رجوع المستأجر عليها ، ويستفيد منه المؤجر لأنه يستخلص لنفسه ما تدفعه الشركة له دون أن يشاركه أحد من دائنى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٤٠٧ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٣٩٤ ـ ومع ذلك فقد رأينا (آنفا فقرة ٣٩٤) أن محكمة الاستئناف المختلطة قد قضت فى أحكام عديدة بأن المضرور فى حادث أو خلفاءه يستطيعون الرجوع مباشرة على المؤمن للشخص المسئول عن هذا الحادث (استئناف مختلط ١٨ ابريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٧ ـ ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٠٥ ـ ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٧ ـ ١٣ يونيه سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٢ وانظر محمد على امام فقرة ١٣٥ ص ٣٢٠ .

(٣) انظر آنفا فقرة ٣٩٤ فى الهامش .

وقد حل محل القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ فى شان اصابات العمل القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى شان التأمينات الاجتماعية ثم القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فى شان التامين الاجتماعى .

المستأجر (١) .

وقد يؤمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق ، فاذا احترقت العين ، رجع على شركة التأمين ، وحلت هذه الشركة محله فى الرجوع على المستأجر بموجب المادة ٧٧١ مدنى التى تنص على أن « يحل المؤمن قانونا بما دفعه من تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن ، مالم يكن من أحدث الضرر قريبا أو صهرا للمؤمن له ممن يكونون معه فى معيشة واحدة ، أو شخصا يكون المؤمن له مسئولا عن أفعاله » . فاذا كان المستأجر قد أمن هو أيضا على مسئوليته ، فان شركة تأمين المؤجر لا تستطيع الرجوع على شركة تأمين المستأجر الا فى الحدود التى يرجع فيها المؤجر نفسه على شركة تأمين المستأجر ، أى بدعوى غير مباشرة كما رأينا (٢) . ولكن تستطيع شركة تأمين المؤجر أن تتفاهم مع شركة تأمين المستأجر على أن تدفع لها مبلغا أقل مما كانت تدفعه للمستأجر لو رجع عليها ، فى نظير نزول شركة تأمين المؤجر عن حقها فى الرجوع على المستأجر على النحو الذى بيناه فيما تقدم .

(ب) المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاص متعددون

٤٠٣ ـ وضع المسألة :

المفروض هنا أن العين المؤجرة عقار ، وأن أجزاء العقار المختلفة مؤجرة لمستأجرين متعددين (٣) . أما اذا كان العقار مؤجرا

---

(١) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٥ ص ٨٤٤ هامش ١ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٢٩٨ .

(٢) أما فى فرنسا فبموجب قانون ١٣ يوليه سنة ١٩٣٠ تستطيع شركة تأمين المؤجر ، وقد حلت محل المؤجر فى حقوقه (م ٣٦ من هذا القانون) ، أن ترجع بدعوى مباشرة على شركة تأمين المستأجر (باريس ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٦ ـ ٤٠٠ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٨) .

(٣) والنص هنا مقصور على العقار دون المنقول ، لأن تعدد المستأجرين =

لعدة مستأجرين على الشيوع ، فهؤلاء جميعا يكونون فى حكم المستأجر الواحد ، وتسرى فى هذه الحالة الأحكام التى قدمناها فى حالة ما اذا كان المستأجر للعين شخصا واحدا (١) . واذا كان المستأجر للعقار شخصا واحدا وأجر من الباطن جزءا من العقار ، وقبل المؤجر صراحة أو ضمنا الايجار من الباطن ، فان المستأجر من الباطن يكون مسئولا مباشرة قبل المؤجر عن الحريق (٥٩٧ مدنى) (٢) ، ويكون هو والمستأجر الأصلى كل منهما مستأجر لجزء من العقار ، فيسرى على هذا الفرض ما يسرى على فرض تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العقار وهو الفرض الذى نبحثه هنا (٣) .

وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ مدنى تواجه هذا الفرض الذى نبحثه الآن فتقول : « فاذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ، ويتناول ذلك

= لأجزاء مختلفة من العين المؤجرة لا يتأتى عادة الا فى العقار (انظر آنفا فقرة ٣٧٢ _ سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ _ عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٠ ص ٣٦٠) .

والمفروض أن يقع الحريق فى عقار واحد ، أى فى وحدة عقارية واحدة . ويعتبر البناء المكون من عدة طبقات وحدة عقارية ، ما دام البناء كله مملوكا لمالك واحد أو لملاك على الشيوع . فاذا كانت الطبقات مملوكة لملاك مختلفين ، كل منهم يملك طبقة مفرزة أو أكثر ، وهذا ما يسمى بملكية الطبقات ، فان الوحدة العقارية فى هذه الحالة تكون الطبقة أو الطبقات التى يملكها مالك واحد . ويتعدد المستأجرون فى هذه الحالة اذا استأجر الشقق التى تشتمل عليها الطبقة مستأجرون مختلفون ، أو استأجر الطبقات التى يملكها مالك واحد مستأجرون مختلفون . ولا تعتبر العمارات أو الفيلات المتجاورة أو المتلاصقة وحدة عقارية ، ولو كانت مملوكة لمالك واحد مادام كل منها محتفظا بذاتيته ، وتعتبر كل عمارة أو فيلا وحدة عقارية قائمة بذاتها (أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤١ _ ص ٢٤٢ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢١ _ سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤٢١ _ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٣٥ ه .

(١) انظر آنفا فقرة ٣٩٦ فى الهامش .

(٢) انظر آنفا فقرة ٣٩٩ .

(٣) ليون الاستئنافية ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٢ _ ٢ _ ٢٠٩ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ ص ٨٩٤ هامش ٢ .

المؤجر ان كان مقيمـا في العقار . هذا مالم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها في الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين ، فيكون وحـده مسـئولا عن الحـريق » .

فنبحث اذن : (أولا) كيف تتوزع المسئولية العقدية عن الحـريق على المستأجرين المتعددين . (ثانيا) كيف تتوزع هذه المسئولية عـلى المستأجرين المتعددين اذا كان المؤجر مقيما معهم في العقار . (ثالثا) كيف يمكن التخلص من هذه المسئولية .

٤٠٤ ــ كيف تتوزع المسئولية العقدية عن الحريق على المستأجرين المتعـددين :

فاذا تعدد المستأجرون لأجزاء عقار واحد على النحو الذى حددناه فيما تقدم ، واحترق العقار ، كان جميع المستأجرين مسئولين عن الحريق مسئولية عقدية ، سواء احترق جميع أجزاء العقار أو احترق بعضـها فقط (١) .

والمسئولية هنا تقع على كل مستأجر بالنسبة الى جميع الأجـزاء المحترقة ، فهى مسئولية جماعية (٢) . ومن ثم اذا احترق جميع أجزاء

---

(١) والمفروض أن تمس النار جميع أجزاء العقار ، فتحترق هـذه الأجزاء كلها أو بعضـها أما اذا لم تمس النار الا بعض الأجزاء ، فان المسئولية تنحصر فى مستأجرى هذه الأجزاء دون مستأجرى الأجزاء التى لم تمسها النار . فاذا كان العقار يشتمل على ثلاث طبقات ، مست النار اثنين منها فاحترقتا احتراقا كليا أو احتراقا جزئيـا ، ولـم تمس النـار الطبقة الثالثة ، انحصرت المسـئولية العقـدية فى مسـتأجرى الطبقتين اللتين مستهما النار ، ولا محل لمساءلة مستأجر الطبقة التى لم تمسـها النار اذ هو أجنبى عن الحريق . ولا يكون هذا المستأجر مسـئولا الا اذا اثبت المؤجر أو أحد المستأجرين الآخرين خطأ فى جانبه ، لتكون مسئوليته فى هذه الحالة مسئولية تقصيرية لا مسئولية عقدية (انظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص ٣٥٦ هامش ١ ــ وقارن : سـليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ ــ منصـور مصطفى منصـور فقـرة ١٠٨، ص ٥٢٣) .

(٢) وكان مقتضى تطبيق القواعد العامة أن يكون المستأجر مسـئولا مسئولية عقدية عـن الجزء الذى يشغله فقط دون الأجزاء الأخرى التى =

العقار ، وقعت المسئولية على كل مستأجر بالنسبة الى العقار كله • وتقع المسئولية على هذا النحو فى العلاقة مابين المؤجر والمستأجرين ، أما فى علاقة المستأجرين بعضهم ببعض ، كما اذا أراد أى منهم الرجوع على الآخرين بما دفعه تعويضا للمؤجر أو بقيمة أمتعته التى احترقت ، فلا تكون المسئولية الا تقصيرية يجب فيها على المستأجر الذى يريد الرجوع أن يثبت خطأ فى جانب من يريد الرجوع عليه •

واذا قامت المسئولية العقدية للمستأجرين المتعددين على هذا الوجه ، لم يكونوا مسئولين بالتضامن ، لأن المسئولية العقدية لا يقوم التضامن فيها الا بنص أو اتفاق • وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « فاذا تعدد المستأجرون ، كان كل منهم مسئولا •••• ولا تضامن بينهم لأن المسئولية تعاقدية » [1] • وقد كانت المادة ١٧٣٤ من التقنين المدنى الفرنسى المقابلة للفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ من التقنين المدنى المصرى تنص على أن يكون المستأجرون المتعددون متضامنين فى هذه المسئولية العقدية ، ولكن صدر قانون فى فرنسا فى ٥ يناير سنة ١٨٨٣ يعدل المادة ١٧٤٣ ويرفع التضامن عن المستأجرين •

ولما كان المستأجرون غير متضامنين ، فقد بين المشرع كيف تتوزع المسئولية عليهم ، فقضى بأن يكون كل منهم « مسئولا بنسبة الجزء الذى يشغله » • ولم يبين المشرع ولا المذكرة الايضاحية ماهو المقصود بعبارة « الجزء الذى يشغله » ، هل هو القيمة الايجارية (voleur locative) للجزء الذى يشغله المستأجر كما نص على ذلك صراحة المشرع الفرنسى فى المادة ١٧٣٤ مدنى فرنسى ، أو هو الأجرة الفعلية التى يدفعها

= احترقت ، ولا تكون مسئوليته عن هذه الأجزاء الأخرى الا مسئولية تقصيرية يجب فيها اثبات الخطأ فى جانبه (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٢) •

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٧ _ ص ٥٣٨ •

المستأجر عن الجزء الذى يشغله ، أو هو مساحة هذا الجزء ، أو هو قيمته ؟ ونرى بادىء ذى بدء استبعاد القيمة الايجارية والأجرة الفعلية لأن المشرع المصرى لو أراد شيئا من هذين لذكره صراحة كما فعل المشرع الفرنسى عندما صرح بالقيمة الايجارية . بقى اذن مساحة الجزء وقيمته ، ونرى أن الأخذ بمساحة الجزء ، كما يذهب بعض الفقهاء (١) لا يخلو من الغرابة ، اذ لا علاقة بين مساحة الجزء الذى يشغله المستأجر وبين مسئوليته العقدية عن الحريق . وليس دقيقا أن يقال ان الاعتداد بمساحة الجزء «يتفق مع الغاية التى يقصدها الشارع ، وهى توزيع المسئولية بنسبة درجة احتمال بدء شبوب الحريق فى كل جزء » (٢) ، فانه من الصعب تصور قيام علاقة جدية بين مساحة الجزء ودرجة احتمال بدء شبوب الحريق فيه . وانما توجد العلاقة الجدية بين قيمة الجزء الذى يشغله المستأجر ومسئوليته العقدية عن الحريق ، فهو مسئول مسئولية عقدية عن الجزء الذى يشغله ويجب عليه أن يرده سالما من الحريق الى المؤجر . فاذا احترق كان مسئولا عن قيمته ، واذا اشترك فى المسئولية مع المستأجرين الآخرين كان مسئولا بنسبة قيمة هذا الجزء (٣) .

لذلك نرى أن العبرة بقيمة الجزء الذى يشغله المستأجر ، وعند الخلاف يعين خبير لتقدير هذه القيمة . فاذا فرض أن العقار يستأجره ثلاثة ، وكانت قيمة الجزء الذى استأجره الأول ألفا ، وقيمة الجزء الذى استأجره الثانى ألفين ، وقيمة الجزء الذى استأجره الثالث ثلاثة آلاف واحترق العقار كله ، فان كلامنهم يدفع قيمة الجزء الذى استأجره . أما اذا احترق الجزء الأول كله ونصف الجزء الثانى وثلث الجزء الثالث،فان

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص ٣٥٦ ـ ص ٣٥٧ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ ـ محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ٢٠٠ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٤ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص ٣٥٧ .

(٣) انظر فى هذا المعنى محمد على امام فقرة ١٣٤ ص ٢١٨ ـ وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٣ ـ ص ٥٣٤ .

قيمة ما احترق من العقار تكون ثلاثة آلاف ، تتوزع على الثلاثة بنسبة قيمة الجزء يشغله كل منهم . فيدفع مستأجر الجزء الأول خمسمائة ، ويدفع مستأجر الثانى ألفا،ويدفع مستأجر الجزء الثالثألفا وخمسمائة، وذلك يكون غرم من لم يحترق الا بعض ما استأجره أكبر من غرم من احترق ما استأجره كله ، لأن قيمة الجزء الذى احترق بعضه أكبر من قيمة الجزء الذى احترق كله .

ويترتب على أن المسئولية تتوزع على المستأجرين كل بنسبة قيمة الجزء الذى استأجره أنه لو أعسر أحدهم ، فان المؤجر هو الذى يتحمل اعساره ، بخلاف ما لو كان المستأجرون متضامنين فان اعسار أحدهم يتحمله الباقون . ففى المثل الذى قدمناه لو أعسر مستأجر الجزء الثالث تحمل المؤجر اعساره ، واقتصر على أن يتقاضى من مستأجر الجزء الأول خمسمائة ومن مستأجر الجزء الثانى ألفا ، وتحمل هو الألف والخمسمائة الباقية وهى نصيب مستأجر الجزء الثالث المعسر.

٤٠٥ ـ كيف تتوزع المسئولية على المستأجرين المتعددين اذا كان المؤجر مقيما معهم فى العقار المؤجر :

ويتفق أن يكون المؤجر شاغلا لطبقة فى العقار المؤجر . فيكون شأنه فى المسئولية شأن المستأجرين الشاغلين للطبقات الأخرى ، ونص القانون صريح فى هذا المعنى اذ تقول الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ مدنى كما رأينا : « فاذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر ان كان مقيما فى العقار » . فاذا كان العقار يشتمل على خمس طبقات متساوية فى القيمة ، وكان المؤجر يشغل احدى هذه الطبقات ، واحترق كله ، فان المؤجر يرجع على مستأجرى الطبقات الأربع بأربعة أخماس قيمة العقار بعد أن يستنزل الخمس وهو نصيبه فى المسئولية ، ويوزع الباقى على المستأجرين فيرجع على كل مستأجر بخمس قيمة العقار [1] طبقا للقاعدة

---

(١) وليس فى التقنين المدنى الفرنسى النص الصريح الموجود فى =

التي تحتل بنايتها .

ويشترط في ذلك أن يكون المؤجر شاغلا فعلا لطبقة من العقار بحيث يحتمل أن يكون الحريق ناشئا عن خطأه . ولا يشترط أن يكون المؤجر ساكنا في الطبقة التي يشغلها ، بل يكفي أن يكون محتجزا لهـا ، يتردد عليها من وقت الى آخر ، أو أن يكون واضعا فيها بعض أمتعته (١) ، أو أن يكون أحد تابعيه كالبواب ساكنا فيها (٢) . ولكن لا يكفي لاعتبار المؤجر شاغلا لطبقة من العقار أن تكون هذه الطبقة خالية ، ولو كانت مفاتيحها في

= التقنين المدني المصري ، والقاضي بأن المؤجر اذا كان يشغل جزءا من العقار يقتصر على مشاركة المستأجرين المسئولية بنسبة قيمة الجزء الذي يشغله ويرجع بالباقي على المستأجرين . لذلك استقر القضـــاء الفرنسي من قديم على أنه في حالة ما اذا كان المؤجر يشغل جزءا من العقار ، فان الخطــأ المفترض الذي يقع على عاتق المستأجرين يتناوله هو أيضا ، فيكون هناك خطأ مفترض في جانبه ، فلا يستطيع أن يرجع على المستأجرين بالمسئولية العقدية الا اذا دفع هذا الخطأ المفترض عن نفسه أولا ، بأن يثبت خطأ في جانب أحد المستأجرين ، أو يثبت ان النار قد بدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين بالذات ، أو أنها لا يمكن أن تكون قد بدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله . فاذا لم يستطع دفع الخطأ المفترض عن نفسه ، تحمل وحده تبعة الحريق ، ولم يستطع الرجوع على أحد من المستأجرين (نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٥٥ داللوز ٥٥ — ١ — ٤٥٧ — ٢٦ مايو سـنة ١٨٨٤ داللوز ٨٥ — ١ — ٢٠٩ — ٩ يوليه سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٦ — ١ — ٣٧٤ — ٢٠ سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٦ — ١ — ٣٧٤ — ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ — ١ — ٢٤٤ — ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ — ١ — ٩٨ — ٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤ — ١ — ٥٩٢ — ٩ مايو سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٥ — ١ — ٢٨٠ — ٢٢ يونيه سنة ١٩١٤ داللوز ٩١٩٦ — ١ — ٢٨ — ٧ يوليـو سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣١ — ١ — ٦١ — ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤ — ٤ — ٩ — وانظر أوبري ورو واسمان ٥ فقـــرة ٣٦٧ ص ٢٤٢ — بلانيول ورببير ١٠ فقرة ٦٢٢ — وانظر عكس ذلك وأن المؤجر يرجع على المستأجرين بالباقي بعد استنزال نصيبه كما هو الحكم المنصوص عليه في التقنين المدني المصري بودري وفال ١ فقرة ٩٩٥ — فقرة ٩٩٦ — جيـــوار ١ فقرة ٢٧٣ — بيدان ١١ فقرة ٥٢٩) .

(١) نقض فرنسي ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ — ١ — ٢٤٤ — ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ — ١ — ٩٨ — ٩ نوفمبر سـنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤ — ١ — ٥٩٢ — بودري وفال ١ فقـــرة ١٠٠١ — أوبري ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ — بلانيول ورببير ١٠ فقرة ٦٢٢ .

(٢) أوبري ورو واسمان ٥ فقـــرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ — انظر عكس ذلك محكمة ليون الفرنسية ٣٠ يناير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٣ — ٢ — ٦ .

يد المؤجر يحتفظ بها لترميم هـذه الطبقـة أو ليعاينها من يرغب فى استئجارها (١) . كذلك لا تعتبر الأجزاء المشـتركة فى العقار ، كالسلم والأروقة والمدخل الخارجى والأمكنة التى يوجد فيها الآلات الرافعة للمياه أو أجهزة الكهرباء ونحوها والجراج اذا كان معدا لاستعمال المستأجرين جميعا ، أجزاء يشغلها المؤجر بحيث يشارك المستأجرين فى المسئولية عن الحريق(٢) . وتستخلص محكمة الموضوع من الظروف ما اذا كان المؤجر يعتبر شاغلا لجزء من العقار (٣) . ويقع على المسـتأجر عبء اثبـات أن المؤجر شاغل لجزء من العقار فيشارك فى المسئولية عن الحريق (٤) .

٤٠٦ — كيف يمكن التخلص من هذه المسئولية :

ويمكن للمستأجرين أن يتخلصوا من هذه المسئولية باحـــدى الوسائل الآتية :

أولا — بأن يثبت أحدهم خطأ فى جانب مستأجر بالذات يكون هو السبب فى الحريق . فعند ذلك يكون المستأجر الذى ثبت فى جانبه الخطأ هو المسئول وحده نحو المؤجر ونحو سائر المستأجرين عما ألحقه الحريق من الضرر . ومسئوليته مسئولية تقصيرية بالنسبة الى المسـتأجرين ، وتكون مسئولية تقصيرية أيضا بالنسبة الى المؤجر فى رأى مـن يقـول باجتماع المسئوليتين العقدية والتقصـيرية وجواز الخيرة بينهما . واذا

---

(١) نقض فرنسى ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٨٥ سـيريه ٨٦ — ١ — ٣٤٢ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقـرة ٦٢٢ — بلانيول وريبير وبولا نجيه ٢ فقرة ٢٧٤٣ — سليمان مرقس فقـرة ٢٣٤ ص ٤٢٠ — ص ٤٢١ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٥ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٤ .

(٢) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ .

(٣) نقض فرنسى ٢٣ يناير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ — ١ — ٢٤٤ — ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ — ١ — ٩٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٥ .

(٤) نقض فرنسى ٧ يوليه سنة ١٩٣٠ سـيريه ١٩٣١ — ١ — ٦١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ .

تعدد المستأجرون الذين ثبت فى جانبهم الخطأ ، كانو مسئولين بالتضامن فى مسئوليتهم التقصيرية (١) • ويجوز اثبات الخطأ فى جـانب المؤجر نفسه ، أو فى جانب أحد تابعيه كالبواب ، وفى هذه الحالة يتخلص كـل المستأجرين من المسئولية ، ويصبح المؤجر هو المسئول نحوهم عما ألحقه الحريق بهم من الضرر •

ثانيا — بأن يثبت أحد المستأجرين أن الحريق قد وقع بسبب أجنبى، بقوة قاهرة أو بفعل الغير أو لعيب فى البناء أو لامتداد النار مـن منزل مجاور • وفى هذه الحالة ترتفع المسئولية العقـدية عن المستأجرين (٢) وفقا لما سبق بيانه • ويتحمل المؤجر تبعه الحريق ، الا اذا كان قد ثبت خطأ فى جانب الغير فيكون هذا مسئولا مسئولية تقصيرية نحو الجميع •

ثالثا — بأن يثبت أحد المستأجرين أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله مستأجر بالذات • وفى هذه الحالة ترتفع المسئولية العقدية عن سائر المستأجرين (٣) ، ويكون المستأجر الذى ابتدأ شبوب النار فى الجزء الذى يشغله هو وحده المسئول عن جميع الأضرار التى أحدثهـا الحريق ، لا عن نصيبه بنسبة الجزء الذى يشغله فحسب (٤)، ومسئوليته

---

(١) جيوار ١ فقرة ٢٧٧ — بودرى وفال ١ فقرة ٩٩٢ — بلانيـول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠ •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٩٨٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقـرة ٦٢٠ — كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٢ •

(٣) وذلك فيما عدا مسئوليتهم العقدية عن الأضرار التى لا يستطيعون ان يثبتوا انه لم يكن يمكنهم توقيها لو اتخذوا الاحتياطات المعتادة فى حصر الحريق فى أضيق نطاق وفى اطفائه (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص ٣٢٦ — منصور مصطفى منصور فقـرة ٢٠٨ ص ٥٣٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٣) •

(٤) نقض فرنسى ٥ أبريل سـنة ١٨٨٧ داللوز ٨٧ — ١ — ٣٢٩ — ٤ يونيه سنة ١٨٨٩ داللوز ٩٠ — ١ — ٣٥١ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقـرة ٣٦٧ ص ٢٤١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢١ — جوسران ٢ فقرة ١٢١٠ — سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤٢٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص ٣٥٦ — محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ٢٠٠ — عبد المنعم البدراوى ص ٨٦ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٣ — عبد المنعم فـرج الصدة فقـرة ١٦٦ ص ٢٣٣ .

مسئولية عقدية • ويستطيع أن يدفع هذه المسئولية باثبات السبب الأجنبي على النحو الذى بيناه فيما تقدم • أما اذا ثبت أن النار بدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله المؤجر أو فى أحد الأجزاء المشتركة الموكولة الى حراسته كالسلم أو الأروقة ، فان المسئولية العقدية ترتفع كذلك عن المستأجرين (١) ؛ ولكن المؤجر العقدية انما تقوم فى ذمة المستأجر نحو المؤجر لا فى ذمة المؤجر نحو المستأجر (٢) • واذا أراد المستأجرون أن يرجعوا على المؤجر بتعويض لا يصبح مسئولا نحو المستأجرين مسئولية عقدية فقد قدمنا أن المسئولية

= وهذا الحل ينتقده الفقهاء : أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٢٤ ـ بيدان ١١ فقرة ٥٢٨ ـ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤١ ـ كولان وكابيتان ودوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٢ (ومع ذلك يفسر الأساتذة كولان وكابيتان ودى لامورانديير امتداد مسئولية المستأجر الى جميع الأضرار دون أن تقتصر على الجزء الذى يشغله بأن مسئولية المستأجر وهى مسئولية عقدية تلزمه بتعويض الأضرار المباشرة المتوقعة الحصول ، ولا شك أن امتداد الحريق الى أجزاء أخرى غير الجزء الذى يشغله المستأجر انما يحدث أضرارا مباشرة متوقعة الحصول فيسأل عنها المستأجر : ٢ فقرة ١٠٣٢ ص ٦٨٣ هامش ١) • ويذهب بعض الفقهاء الى عكسه ، فلا يكون المستأجر مسئولا الا بنسبة الجزء الذى يشغله (جيوار ١ فقرة ٢٧٧ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٩٨٩) •

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٩٩١ مكررة وفقرة ٩٩٨ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠ ـ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٤ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٩ هامش ٢ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٨ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٢ •

واذا ثبت ان النار بدأ شبوبها فى جزء من الأجزاء المشتركة التى لا يختص بها احد المستأجرين ، بل تعتبر رعاية المؤجر نفسه ، فان ذلك يكفى لرفع المسئولية المفترضة عن المستأجرين جميعا ، ولا يكون للمؤجر مطالبة احدهم بالتعويض الا اذا أثبت ان النار التى بدأ شبوبها فى جزء مشترك راجعه الى خطأ ثابت وقع من ذلك المستأجر أو من احد تابعيه •

واذا كان مستأجر العقار المحترق مستأجرا فى الوقت ذاته لعقار ملاصق مملوك لغير مالك العقار المحترق ، فان المستأجر لا يستطيع التخلص من المسئولية عن الحريق باثباته أن النار بدأ شبوبها فى العقار الملاصق الا اذا أثبت أن المنافع المشتركة بين العقارين لم يكن لها أثر فى احداث الحريق (أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٠) •

(٢) انظر آنفا فقرة ٣٩٩ فى الهامش •

عما أصابهم من ضرر بسبب الحريق ، وجب عليهم اثبات خطأ فى جانبه فيصبح مسئولا نحوهم مسئولية تقصيرية (١) .

وقد تضمن التقنين المدنى الفرنسى فى المادة ١٧٣٤ منه وسيلة رابعة للتخلص من المسئولية ، وذلك بأن يثبت مستأجر بان النار لا يمكن أن يكون قد بدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله ، فيتخلص من المسئولية العقدية ، وتنحصر هذه المسئولية عن كل الضرر الذى تسبب فيه الحريق فى المستأجرين الباقين ، وتتوزع عليهم كل بنسبة قيمة الجزء الذى يشغله فلا يتحمل المؤجر نصيب من أعسر (٢) فيما قدمناه (٣) . ولكن هذه الوسيلة الرابعة قد أغفلها التقنين المدنى المصرى ، فلا يتخلص المستأجر من المسئولية العقدية لمجرد أن يثبت أن النار لا يمكن أن يكون قد بدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله ، لأنه انما يقتصر على نفى الخطأ عن نفسه

---

(١) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٤ .

وقد قضت محكمة النقض بان نص المادة ٥٨٤/١ و ٢ من القانون المدنى صريح فى انه يتناول مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر فقد بينت الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن الأصل فى هذه المسئولية أنها تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه والفقرة الثانية تفصيل لهذا الأصل فتقضى بمسئولية المستأجرين المتعددين تجاه المؤجر وتوضح أن كلا من هؤلاء المستأجرين يكون مسئولا تجاهه بنسبة الجزء الذى يشغله ، فالمسئولية فى الحالتين تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولا قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذى يصيب الأخير بسبب احتراق امتعته الموجودة بالعين المؤجرة وانما تكون مسئوليته تقصيرية اذا توافرت اركانها (نقض مدنى فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٣٦ صفحة ١٥٦٠) .

(٢) نقض فرنسى ٤ يونيه سنة ١٨٨٩ داللوز ٩٠ _ ١ _ ٣٥١ _ أوبرى ورو واسمان فقرة ٣٦٧ ص ٢٤١ _ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢١ _ وينتقد بعض الفقهاء هذا الحل : أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٢٤ _ بيدان ١١ فقرة ٥٢٨ . ويذهب بعض الفقهاء الى عكسه ، فلا يكون المستأجرون الباقون مسئولين الا فى حدود الأجزاء التى يشغلونها (جيوار ١ فقرة ٢٧٧ _ هيك ١٠ فقرة ٣٢٧ _ بودرى وفال ١ فقرة ٩٨٧) .

(٣) انظر آنفا فقرة ٤٠٤ فى آخرها .

وقد قدمنا أن هذا لا يكفى بل يجب اثبات السبب الأجنبى (١) ٠

المبحث الرابع
رد العين المؤجرة

٤٠٧ ــ التفريق بين فرضين :

يحسن التفريق هنا بين فرضين : ١ ــ اذا لم يزد المستأجر شيئا على العين المؤجرة ٠ ٢ ــ اذا زاد المستأجر شيئا ، كأن أنفق مصروفات على العين المؤجرة أو بنى فيها أو غرس ٠

المطلب الأول
العين المؤجرة لم تزد شيئا

٤٠٨ ــ ترتيب البحث :

رد المستأجر العين المؤجرة عند نهاية الايجار الى المؤجر يقابل تسليم المؤجر العين المؤجرة عند بداية الايجار الى المستأجر ٠ لذلك نرتب بحثنا فى رد العين المؤجرة على النحو الذى اتبعناه فى تسليمها (٢) ، فنتكلم فى مسائل أربع : ١ ــ ما الذى يجب أن يرد ٠ ٢ ــ على أية حالة يجب أن يرد ٠ ٣ ــ كيف ومتى وأين يكون الرد ٠ ٤ جزاء الاخلال بالتزام الرد ٠

١ ــ ما الذى يجب أن يرد

٤٠٩ ــ نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٩٠ من التقنين المدنى على ما يأتى : «يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار ، فاذا أبقاها تحت يده

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٩ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٢ ٠

(٢) انظر آنفا فقرة ١٦٤ ٠

دون حق كان ملزما أن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر » (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٦٣/٣٧٨ (٢).
السورى م ٥٥٧ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٨٩ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٧١ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٧٦ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٥ — وفى التقنين المدنى الاردنى ٧٠٠ (٣).

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٠ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٩ — ص ٥٥١) .

(٢) **التقنين المدنى القديم** م ٤٦٣/٣٧٨ : يجب على المستاجر حين انتهاء الايجار أن يرد ما استاجره .. (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد) .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :

= **التقنين المدنى السورى** م ٥٥٧ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٨٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧١ : ١ — اذا انقضى عقد الايجار وجب على المستاجر أن يخلى المأجور للمؤجر فى المكان الذى تسلمه فيه اذا لم يحدد الاتفاق أو العرف مكانا آخر . ٢ — فاذا ابقى المستاجر المأجور تحت يده دون حق ، كان ملزما ان يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره أجرة المثل وما اصاب المؤجر من أضررا أخرى . ٣ — أما ان ابقى المستاجر المأجور تحت يده اضطرارا أو بسبب لا يد له فيه ، كان ملزما أن يدفع للمؤجر اجر المثل .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع احكام التقنين المصرى — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٣) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٧٦ : على المستاجر ان يعيد المأجور فى نهاية المدة المعينة ، فاذا ما ابقاه الى ما بعد نهايتها بالرغم من طلب التخلية او اى عمل من هذا النوع يدل على عدم رضا المؤجر ، كان ملزما بتأدية عوض له . ويعين مبلغ هذا العوض على نسبة القيمة الايجارية مع مراعاة الضرر الذى أصاب المؤجر .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٥ : يلتزم المستاجر برد المأجور وملحقاته عند انتهاء الايجار . فان أخل بالتزامه بالتسليم وجب عليه تعويض المؤجر =

٤١٠ ـ رد العين المؤجرة وملحقاتها :

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المستأجر يلتزم عند انتهاء الايجار برد العين المؤجرة التى تسلمها عند بدء الايجار • ويجب على المستأجر أن يرد نفس العين المؤجرة التى تسلمها ، فلا يجوز له أن يرد للمؤجر دون رضاه شيئا آخر ، ولو كان خيرا من العين المؤجرة (١) • ويجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بأكملها ، فذا حصل عجز فى المساحة أو فى مقدار العين المؤجرة كان مسئولا عنه ، ما لم يثبت السبب الأجنبى أو أنه لاخطأ فى جانبه على الوجه الذى سنبينه فيما يلى (٢) •

كذلك يجب على المستأجر أن يرد ما تسلمه من ملحقات العين ، وقد تقدم الكلام فى ذلك (٣) •

= عما لحقه من ضرر ، وذلك دون اخلال بحق المؤجر فى تسليم المأجور (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) •

التقنين المدنى الاردنى م ١/٧٠٠ و ٢ : ١ ـ على المستأجر رد المأجور عند انقضاء مدة الايجار الى المؤجر بالحالة التى تسلمه بها • ٢ ـ فاذا ابقاه تحت يده دون حق كان ملزما بأن يدفع للمؤجر أجر المثل مع ضمان الضرر • (وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى) •

(١) كذلك لا يجوز للمستأجر أن يرد بدلا من العين المؤجر قيمتها ، ولو كانت هذه القيمة قد زادت (جيوار ١ فقرة ٢٤٢ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٩٢١ وفقرة ٩٦٥ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥) • ولا يجوز للمستأجر اذا رد العين المؤجرة أن يطلب تعويضا عما زاد فى قيمتها ، ما لم تكن هذه الزيادة من فعله (نقض فرنسى أول أغسطس سنة ١٨٥٩ داللوز ٥٩ ـ ١ ـ ٣٥٣ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥) •

ويجوز فى ايجار المصنع أن يتفق الطرفان على قيمة الآلات والمهمات وقت بدء الايجار ، على أن يعوض المستأجر عند نهاية الايجار ما نقص فى هذه القيمة وأن يسترد ما زاد • ويعرف هذا النوع من الايجار فى فرنسا باسم (bail à la prisée) (جيوار ٢ فقرة ٤٨٦ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٩٢٢ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥) •

(٢) انظر ما يلى فقرة ٤١٩ •

(٣) انظر آنفا فقرة ١٧٠ ـ فقرة ١٧١ ـ وهذا وقد قضت محكمة بور سعيد الكلية بأن المادة ٥٩٠ مدنى أوجبت على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند نهاية الايجار • وتعتبر زوجة المستأجر خلفا له ، ينتقل اليها الالتزام برد العين المؤجرة للمؤجر ، فاذا تخلفت تكون مسئولة عن التعويض (بورسعيد الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ المحاماة ٤١ رقم ٣٥٨ ص ٦٩١) •

٤١١ ــ الاثبات :

واذا وقع خلاف بين المؤجـر والمستأجـر فى أن العين التى يردها المستأجر هى العين المؤجرة ، أو وقع خلاف فى الملحقات التى ترد ، وجب الرجوع الى محضر الجرد اذا كـان هذا المحضر قد حرر عند بدايـة الايجار (١) .

فاذا لم يكن هناك محضر جرد ، وادعى المؤجر أن العين التى ترد ليست هى العين المؤجرة أو أن بها عجزا فى المساحة أو أن لها ملحقات لم ترد ، كان عبء اثبات ذلك عليه . فله أن يثبت بجميع الطرق ، أن بالعين المؤجرة عجزا ، فاذا ثبت العجز لم يجز للمستأجر أن يعطى المؤجر عوضا عنه أرضا مجاورة اغتصبها من الجيران ، حتى لو تبين أن المستأجر قد وضع يده على هذه الأرض المغتصبة اسم المؤجر فكسبها له بالتقادم (٢).

٢ ــ على أية حالـة يجب رد العـين المؤجـرة

٤١٢ ــ الاختلاف ما بين التقنين القديم والجديد :

يختلف التقنين القديم عن التقنين الجديد فى هذه المسألة الهامة . فنورد أولا أحكام التقنين القديم اذ لاتزال هذه الأحكام سارية عـلى طائفة كبيرة من عقود الايجار ، ثم نورد أحكام التقنين الجديد .

والاختلاف يرجع الى ما سبق بيانه من أن المؤجر يلتزم فى التقنين القديم بتسليم العين فى الحالة التى هى عليها ، وفى التقنين الجديد يلتزم بتسليم العين فى حالة حسنة أى فى حالة صالحة للوفاء بالغرض الـذى أوجرت من أجله (٣) فاستتبع ذلك أن تكون الحالة التى ترد عليها العين مختلفة فى التقنين القديم عنها فى التقنين الجديد.وهذا أثر آخر من آثار

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢١٩ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٦٩ ــ هيك ١٠ فقرة ٣١٢ ــ جيوار ١ فقـرة ٢٤٣ ــ أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٥٧ ــ انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٤٦ ــ فقرة ٣٤٧ .

(٣) انظر آنفا فقرة ١٧٢ وما بعدها .

ما ألف اطلاقه على التزامات المؤجـر من سلبية فى التقنين القـــديم وايجابية فى التقنين الجديد (١) ٠

(أ) التقنين المدنى القديم

٤١٣ ــ رد العين بالحالة التى هى عليها :

تنص المادة ٤٦٣/٣٧٨ مدنى قديم على أنه « يجب على المستأجر حين انتهاء الايجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها ، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثانى ، الا ان وجد شرط يخالف ذلك » ٠ فكما أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة بالحالة التى تكون عليها فى الوقت المعــين لابتداء انتفاع المستأجر بها (م ٤٥٢/٣٦٩ مدنى قديم) ، كذلك يلتزم المستأجر بأن يرد العين بالحالة التى تكون عليها وقت الرد (٢) ٠

وهذا يخالف كلا من التقنين المدنى الجـديد والتقنين المـــدنى الفرنسى ٠ ففى التقنين المدنى الجديد يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت لــه من المنفعة (م ٥٦٤ مدنى) ، وكذلك فى التقنين المدنى الفرنسى يلتزم الموجر بتسليم الشىء فى حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه (م ١٧٢٠ مدنى فرنسى) ٠ ولذلك يلتزم المستأجر بدوره ، فى التقنين المدنى الجديد وفى التقنين المدنى الفرنسى كما سنرى ، أن يرد العين كما تسلمها ٠ فــان كان قد حرر محضر تسليم فالرد يكون طبقا لهذا المحضر ، وان لم يحرر

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٢٠ ٠

(٢) قارن استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسـمية المختلطة ٥ ص ٤٤ ــ ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ ــ ٢٦ ديســمبر سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ ــ ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٢٠ ــ ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ ــ استئناف وطنى ٣ ابريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ١٩٠٦ رقم ٩٠ ٠

محضر تسليم فالمفروض ، مالم يقم دليل على العكس ، أن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة ، ويجب أن يردها على هذه الحالة كذلك ٠

واذا كان المستأجر فى القتنين المدنى القديم ملتزما برد العين بالحالة التى هى عليها ، فهذا لا يمنع من أن المتعاقدين يشترطان خلاف ذلك ؛ لأن هذه القاعدة ليست من النظام العام (١) ٠ فللمؤجر أن يشترط رد العين المؤجرة فى حالة حسنة ٠ وله كذلك اشتراط الرد فى الحالة التى سلم بها العين فى بدء الايجار (٢) ٠ وقد يكون هذا الشرط ضمنيا ، كما اذا تسلم المستاجر العين المؤجرة بمحضر تسليم مبين فيه حالتها فيجب الرد على الحالة المبينة فى محضر التسليم الا ما هلك بالاستعمال المعتاد أو بالقوة القاهرة (٣) ٠

٤١٤ ـ عبء الاثبات على المؤجر فى حالة حصول تلف بالعين المؤجرة :

ورد المستأجر العين فى الحالة التى هى عليها وقت الرد معناه أنه يردها ولو كانت فى حالة تلف فى ذلك الوقت ، فهو قد قام بالتزامه اذا ردها بحالتها ٠ وانما يجب ألا يكون التلف حاصلا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر من الباطن ٠

والرأى الذى ساد فى القضاء المصرى فى عهد التقنين المدنى القديم هو أن حصول التلف من فعل المستأجر أو من فعل من هو مسئول عنه لا يفترض ، ولا يجب على المستأجر أن يثبت العكس ، بل المؤجر هو الذى يجب عليه أن يثبت أن التلف انما حصل من فعل المستأجر أو من فعل تابعيه ، فعبء الاثبات يحمله المؤجر لا المستأجر ٠ فاذا لم يستطع المؤجر اثبات ذلك ، كان المستأجر غير مسئول عن التلف وتحمله المؤجر ٠

---

(١) انظر الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦٣/٣٧٨ مدنى قديم ٠

(٢) وفى هذه الحالة لا يكون المستاجر مسئولا عن التلف الذى احدثه المستاجر السابق وكان موجودا بالعين وقت تسليمها له فى بدء الايجار (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩ م ٢٩ ص ٤١٢) ٠

(٣) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٤٨ ٠

وقد كانت القواعد العامة تقضى بأن المستأجر هو الذى يحمل عبء الاثبات ، لأن التزامه برد العين التزام عقدى •

وقد استند القضاء المصرى فى الأخذ بهذا المبدأ الى أن التزام المستأجر بالرد لم يرد بصفة مطلقة ، بل نص المشرع فى التقنين المدنى المدنى القديم صراحة على أن رد العين يكون بالحالة التى هى عليها وقت الرد • فاذا كانت العين تالفة فى ذلك الوقت وردها المستأجر فى هذه الحالة فلا يعد مخلا بالتزامه الا اذا ثبت أن التلف يرجع الى قوة قاهرة ، بل هو قد قام بالتزامه بمجرد رده العين فى الحالة التى هى عليها • فاذا كان المؤجر يدعى أن التلف الموجود بالعين من فعل المستأجر أو من فعل أحد تابعيه ، فعليه اثبات دعواه [1] • ولا محل للاستشهاد بالتقنين المدنى الفرنسى ، فان المادة ١٧٣٢ من هذا التقنين تنص صراحة على أن المستأجر مسئول عن التلف والهلاك الذى يحصل أثناء انتفاعه الا اذا أثبت أنه حصل بدون تقصير منه ، فالتقنين المدنى الفرنسى صريح فى جعل عبء الاثبات على المستأجر • ولم ينقل التقنين المدنى القديم هذا النص الفرنسى ، بل أورد مقابلا له هو النص الوارد بالمادة ٤٦٣/٣٧٨ السالفة الذكر ، فكأنه أراد التعديل فى الحكم الذى أخذ به التقنين المدنى الفرنسى بأن جعل عبء الاثبات على المؤجر •

وقد تقدمت الاشارة الى هذا فى حالة احتراق العين المؤجرة وحكمها فى التقنين المدنى القديم ، وسبق بيان أن المؤجر هو الذى يحمل عبء الاثبات ، فيجب عليه أن يثبت أن الحريق قد وقع بخطأ

---

(١) استئناف وطنى ٣١ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٥ رقم ٢٠٤ ص ٢٢١ _ استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤٥ ص ١٥٤ _ ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ١٢٥ _ ١٥ فبراير سنة ١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ٧٤ _ ٩ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٧٥ _ ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ _ ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠١ _ ٩ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤١٢ _ ٢١ مارس سنة ١٩٤٥ م٥٧ ص ١٠٩ •

من المستأجر (١) ٠ والحكم فى الحريق انما هو متفرع عن الحكم الذى نذكره الآن فالخسارة المتسببة عن الحريق انما هى نوع من أنواع التلف الذى يسأل عنه المستأجر (٢) ٠

---

(١) انظر آنفا فقرة ٣٩٢ ٠

(٢) وكما قلنا فى الحريق (انظر آنفا فقرة ٣٩٢ فى الهامش) نقول هنا ان مسئولية المستأجر عن رد العين بغير تلف فى التقنين المدنى القديم مسئولية عقدية ، تستوجب أن يقع عبء الاثبات فيها على المستأجر لا على المؤجر ٠ وقد كان هذا هو رأينا فى عهد التقنين المدنى القديم ، وكنا نذهب الى أن القضاء المصرى فى ذلك العهد سار على نهج لا يتفق مع القواعد العامة ٠ ولا يبرره أن يكون التقنين المدنى القديم قد أغفل نقل نص المادة ١٧٣٢ فرنسى ، ولا أنه يمكن أن يستخلص من المادة ٤٦٢/٣٧٨ مدنى قديم أن عبء الاثبات يقع على عاتق المؤجر ٠ وقد كتبنا فى هذا الصدد ما يأتى : « نحن لا نرى أن ما استند عليه القضاء المصرى فى الأخذ بهذا المبدأ مما لا يمكن دحضه ، لأن المشرع عودنا الا نستنتج بسهولة من مجرد اغفاله لنص فى القانون الفرنسى أنه لا يريد الأخذ بالحكم الوارد فى هذا النص ، لا سيما اذا كان هذا الحكم متفقا مع المبادىء العامة ، فكثيرا ما يعتمد على هذه المبادىء ويكتفى بها دون نقل النص ، اما القول بأن المادتين ٤٦٢/٣٧٨ تقضيان بجعل عبء الاثبات على المؤجر فدعوى تفتقر الى دليل ، لأن المشرع المصرى وان كان قد نص على أن المستأجر يرد العين بالحالة التى هى عليها الا أنه أعقب ذلك باشتراط عدم حصول تلف فيها بفعل المستأجر أو بفعل أشخاص آخرين عينهم ، فاذا حصل فيها تلف بفعل أحد من هؤلاء كان المستأجر مسئولا عنه ، ولم تتعرض المادتان ٤٦٢/٣٧٨ للفصل فى مسألة من يحمل عبء الاثبات ، فترك المشرع هذه المسألة دون أن يتعرض لها دليل على أنه أراد الأخذ فيها بالمبادىء العامة ، وهذه تقضى بجعل عبء الاثبات على المستأجر مادام التزامه برد الشىء التزاما ناشئا عن عقد ٠ وقد أخذت بعض المحاكم المصرية فعلا بهذا المبدأ ، فقضت محكمة مصر الاستئنافية فى حكمها الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٠١ بأن المستأجر يجب عليه قانونا أن يرد الشىء المؤجر كما استلمه ، وهذا الواجب لا يبرأ منه الا فى حالة ما اذا تلف الشىء المؤجر بقوة قاهرة ، ولما كان اثبات براءة الذمة على من يدعيها فالمستأجر هو الملتزم باثبات القوة القهرية (انظر أيضا حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٩ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٥٧ وقد سبقت الاشارة اليه) ٠ هذا والظاهر أن القضاء المصرى أخذ بالمبدأ الذى ذهب اليه لضرورة عملية ، وذلك أنه لما كان المؤجر ليس ملتزما فى مبدأ الأمر أن يسلم العين فى حالة حسنة بل بالحالة التى هى عليها ، فيجوز اذن أن يكون بالعين تلف وقت التسليم ، فليس من العدالة عند رد المستأجر للعين أن يحمل مسئولية هذا التلف أو أن يلزم باثبات أنه لم يحصل بفعله وقد يتعذر عليه اثبات ذلك =

ولا يكون المستأجر مسئولا عما يحصل من التلف بسبب قدم العين المؤجرة أو بسبب استعمالها الاستعمال المألوف ، بمعنى أن المؤجر اذا أثبت شيئا من ذلك لم يكن المستأجر مسئولا عنه •

وليس المؤجر ملزما أن ينتظر الى نهاية الايجار لاثبات أن التلف قد حصل بخطأ المستأجر ، بل له أن يثبت ذلك بمجرد حصول التلف ، اذ لو أجبر على انتظار نهاية الايجار فقد يصبح الاثبات متعذرا عليه وقت ذاك •

فاذا لم يتمكن المؤجر من اثبات أن التلف قد حصل بخطأ من المستأجر ، لم يكن المستأجر مسئولا عنه ، وتحمل المؤجر تبعة هذا التلف • هذا ولا يوجد ما يمنع المستأجر من أن يقوم هو باثبات أن التلف قد حصل بقوة قاهرة أو بفعل أجنبى (١) ، وان كان غير ملزم باثبات ذلك كما تقدم (٢) •

= اذا لم يحتط لهذا وقت أن استلم العين » (الايجار للمؤلف فقرة ٣٤٩ ص ٤٥٢ هامش ١) _ قرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٢ •

(١) واذا كان المتسبب فى التلف عدوا للمستأجر ، لم يكن هذا الأخير مسئولا عن ذلك ، ولو كان الذى تسبب فى التلف فعل ذلك نكاية به (ديفرجييه ١ فقرة ٤٣٨ _ جيوار ١ فقرة ٢٤٢ _ بودرى وفال ١ فقرة ٩٣٠) ولكن المستأجر يكون مسئولا عن التلف ، حتى لو حدث قضاء وقدرا ، اذا سبق ذلك تقصير منه ، كما اذا علم أن العين مهددة بالغرق ولم يتخذ الاحتياطات الكافية لدرء الخطر أو لم يخبر المؤجر بذلك فى الوقت المناسب (ديفرجييه ١ فقرة ٤٣٧ _ ترولون ٢ فقرة ٥٦٠ _ بودرى وفال ١ فقرة ٩٣٠ وفقرة ٩٣١) •

وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر ملزم فى نهاية مدة الاجارة برد الشىء المؤجر بالحالة التى يكون عليها وقت الرد دون تلف ناشىء عن فعله أو فعل من يخدمونه أو يسكنون معه الشىء المؤجر الا اذا وجد اتفاق على غير ذلك ، والطاعنة تسلم بأن تلف المعزفين انما نشأ من فعل المتظاهرين فى الوقت الذى أغلق فيه المستأجر محله احتياطا لما توقعه من قيام المظاهرات ولما خشيه من عبث المتظاهرين ، فلم ينشأ التلف عن فعله هو أو عن فعل خدمه ، فلا محل بعد ذلك لمساءلته (نقض مدنى ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٤٢ ص ٤١٣) •

(٢) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٤٩ _ فقرة ٣٥٠ •

٤١٥ — مسئولية المستأجر عن فعل تابعيه :

واذ تقرر أن المؤجر يحمل عبء الاثبات فى التقنين المدنى القديم، وأن المستأجر يلتزم برد العين بالحالة التى هى عليها وقت الرد ولو كانت تالفة ، فان المؤجر هو الذى يثبت أن التلف قد حصل بخطأ المستأجر كما سبق القول • كذلك للمؤجر أن يثبت أن التلف قد حصل بخطأ من كان ساكنا مع المستأجر من أفراد أسرته أو غيرهم ممن يعاشرونه ، أو بخطأ مستخدميه من خطأ وأتباع ، أو بخطأ ضيوفه ولو كانوا نازلين عليه لمدة قصيرة (١) ، أو بخطأ المستأجر من الباطن • فاذا أثبت المؤجر ذلك ، كان المستأجر مسئولا عن هذا التلف (٢) • ومسئوليته عن فعل تابعيه فى هذه الحالة تختلف عن مسئوليته عنهم مسئولية تقصيرية اذا ارتكبوا خطأ فى أثناء تأدية عملهم ، ففى الحالة الأولى لا يشترط أن يكون التلف قد أحدثه أتباع المستأجر فى أثناء تأدية العمل المنوط بهم ، وهذا الشرط ضرورى فى الحالة الثانية•

وللمؤجر أن يثبت خطأ المستأجر أو خطأ تابعيه بجميع طرق الاثبات (٣) •

(ب) التقنين المدنى الجديد

٤١٦ — نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٩١ من التقنين المدنى على مأتى :

---

(١) حتى لو كان ملزما بقبول هؤلاء الضيوف ، كما لو كانوا جنودا الزم بانزالهم عنده (بودرى وفال ١ فقرة ٩٣٤) •

(٢) ويكون المستاجر مسئولا عن فعل العمال الذين يقومون بعمل تصليحات فى المنزل لحسابه (هيك ١٠ فقرة ٣٢٩ — لوران ٢٥ فقرة ٢٧٥ • جيوار ١ فقرة ٢٤٧ — بودرى وفال ١ فقرة ٩٣٢) • ويكون المستاجر مسئولا أيضا عن فعل خليلته التى سمح لها بالاقامة معه فى مسكن مفروش استأجره للاقامة فيه شخصيا ، كما اذا سرقت هذه الخليلة بعض المنقولات التى بالعين المؤجرة (نقض فرنسى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ داللوز ١٩٢٧ — ١ — ٩٩) •

(٣) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٥٠ •

« ١ _ على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها ، الا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » .

« ٢ _ فاذا كان تسليم العين للمساتأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين ، افترض ، حتى يقوم الدليل على العكس ، أن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة » (١) .

وقد سبق شرح المادة ٤٦٣/٣٧٨ من التقنين المدنى القديم التى تقابل هذا النص (٢) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٥٨ _ وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٠ _ وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٧٢ و ٧٧٣ _ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٧٧ _ ٥٨٠ _ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٦ _ وفى المدنى الأردنى م ١/٧٠٠ (٣) .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٢ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة أدخلت تحويرات لفظية طفيفة فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين الجديد ، وصار رقمه ٦٢٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٢ _ ص ٥٥٤) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٤١٣ وما بعدها .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٥٥٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٠ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٢ (مطابق) _ قارن عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٩ .

م ٧٧٣ : يبقى المأجور أمانة فى يد المستأجر عند انقضاء الاجارة كما كان أثناءها . فاذا استعمله المستأجر بعد انقضاء الاجارة وتلف ضمن . وكذلك لو طلبه المؤجر عند انقضاء الاجارة من المستأجر فأمسكه دون حق ثم تلف ضمن . (ويعتبر التقنين العراقى استعمال المستأجر العين المؤجرة بعد انقضاء الايجار أو امساكها دون حق بعد طلب المؤجر لها تعديا يجعل المستأجر مسئولا عن التلف ، وهذا الحكم لا يخالف القواعد العامة _ انظر عباس الصراف فقرة ٩٤٤) . =

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بموجب عقد الايجار أن يرد العين المؤجرة (١) بالحالة التى تسلمها عليها • فاذا تبين أن حالة

= **تقنين الموجبات والعقود اللبنانى** م ٥٧٧ : اذا وضع بيان أو وصف للماجور فيما بين المؤجر والمستأجر ، وجب على هذا أن يعيد الماجور كما استلمه •

م ٥٧٨ : اذا لم يوضع بيان أو وصف للماجور ، فيقدر ان المستأجر استلم الماجور فى حالة حسنه ، ويجب عليه رده وهو على تلك الحالة •

م ٥٧٩ : يكون المستأجر مسئولا عن هلاك المأجور أو تعيبه اذا كان ناشئا عن فعله • ويكون مستأجر الفندق أو غيره من المحال المفتوحة للجمهور مسئولا عن فعل المسافرين أو النزلاء الذين يستقبلهم فى المحل •

م ٥٨٠ : لا يكون المستأجر مسئولا عن الهلاك أو التعيب الناشىء :

أولا - عن استعمال المأجور استعمالا عاديا مألوفا ، مع مراعاة الأحكام السابقة المختصة بالاصلاحات الصغرى المطلوبة من المستأجر •

ثانيا - عن القوة القاهرة اذا لم تكن معزوة الى خطأه •

ثالثا - عن قدم عهد البناء أو عيب فيه أو عدم اجراء الاصلاحات المطلوبة من المؤجر (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع احكام التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٦ : ١ - على المستأجر أن يرد المأجور بالحالة التى تسلمه عليها ، الا ما يكون قد اصابه من هلاك أو تلف بغير خطأ يسأل عنه • ٢ - فاذا كان تسليم المأجور قد تم دون بيان لحالته ، افترض أن المستأجر قد تسلمه فى حالة حسنة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك (وهذه الأحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى) •

التقنين المدنى الأردنى م ١/٧٠٠ : نصت الفقرة الأولى من تلك المادة على انه « على المستأجر رد المأجور عند انقضاء مدة الايجار الى المؤجر بالحالة التى تسلمه بها » (وهذا النص يتفق مع الفقرة الأولى من نص المادة ٥٩١ من التقنين المدنى المصرى ، أما الفقرة الثانية من تلك المادة فلم يرد لها مثيل بالتقنين الاردنى الا ان حكمها يسرى فى الاردن لانها من القواعد العامة) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه متى كان المستأجر قد ادعى أنه سلم المنقولات المؤجرة كاملة للمؤجر بعد انتهاء عقد الايجار ، ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المؤجر ، فانه يكون قد استند لا الى تصرف قانونى ، بل الى واقعة مادية هى استرداد المؤجر للمنقولات • فاذا كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الايجار كتابه أو يجاوزه فان الاعتداد بالبينة كدليل فى الاثبات فى هذا الخصوص يكون صحيحا باعتبار هذه الواقعة منفصله عن العقد (نقض مدنى فى ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٦٤ صفحة ٤٣٢) •

العين عند الرد تختلف عن حالتها وقت التسلم ، فاما أن يكون ذلك بسبب أن العين قد تلفت أو هلكت ، واما أن يكون ذلك بسبب آخر كأن يكون هناك عجز فى مساحتها أو نقص ملحقاتها أو أن تكون العين قد ضاعت كلها أو بعضها . ولكل من هاتين الحالتين حكمه .

فنبحث اذن : ١ — الحالة التى يجب أن ترد عليها العين . ٢ — تغير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف . ٣ — تغير حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف .

٤١٧ — الحالة التى يجب أن ترد عليها العين :

تقضى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى بأن المستأجر يلتزم برد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها . فاذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسلم ، اعتبر المستأجر مخلا بالتزامه اذا لم يعد العين الى حالتها وقت التسلم . وهذا بخلاف التقنين المدنى القديم ،فقد رأينا المستأجر فى هذا التقنين يلتزم برد العين بالحالة التى هى عليها وقت الرد . فاذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسلم ، ولم يثبت المؤجر أن هذا الاختلاف يرجع الى خطأ المستأجر ، اعتبر المستأجر موفيا بالتزامه اذا هو رد العين بحالتها وقت الرد .

فيجب اذن ، فى التقنين المدنى الجديد ، أن تعرف حالة العين وقت التسلم حتى تكون هذه الحالة التى يجب رد العين عليها . وعبء الاثبات هنا على المستأجر (١) ، كما يتبين من الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ مدنى . فالمستأجر وهو يرد العين يجب عليه أن يثبت أن حالتها وقت الرد هى حالتها وقت التسلم . وخير سبيل لاثبات ذلك أن يكون الطرفان وقت التسلم قد حررا محضرا يبين حالة العين وأوصافها وما تشتمل عليه من ملحقات ، وهذا هو محضر الجرد أو محضر التسلم (état des lieux)

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٢٣ .

الذى سبقت الاشارة اليه (١) • فاذا كان هذا المحضر قد حـرر وقت تسليم العين المؤجرة الى المستأجر ، أو كان هناك بيان مكتوب بأوصاف العين العين أثبت فى عقد الايجار ذاته أو حرر أثناء الايجار ، فان التحقق من مطابقة حالة العين وقت الرد لحالتها وقت التسلم يصبح أمرا ميسورا ولا يقتضى الا مضاهاة العين وقت الرد للتثبت من أن حالتها مطابقة لمـا ورد فى محضر التسلم أو فى البيان المكتوب بأوصاف العين •

أما اذا لم يوجد محضر تسليم أو بيان بأوصـاف العين ، فـان الفقرة الثانية من المـادة ٥٩١ مـدنى تنص ، كما رأينا ، على ما يأتى : « فاذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين ، افترض ، حتى يقوم الدليل على العـكس ، أن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة » • فالمشرع اذن قد وضـع بهذا النص قرينة قانونية تقضى بأن المستأجر قد تسلم العين فى حـالة حسـنة • ويبرر وضع هذه القرينة ما سبق أن قررناه من أن المؤجـر يلتزم « أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعـة العين » (م ٥٦٤ مدنى) فاذا كان المستأجر قد تسلم العين فى حـالة دون هذه الحالة ، فقد كان من السهل عليه أن يثبت حـالة العين وقت تسلمها فى محضر تسليم أو فى بيان يضمنه عقد الايجار أو يكتبه بعـد ذلك • أما ولم يفعل ، فان هذه قرينة معقولة تدل على أنه تسلم العين فى حالة حسنة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة • ويترتب على ذلك أن المستأجر يلتزم برد العين فى حالة حسنة ، مادام قد تسلمها فى هذه الحالة بموجب القرينة القانونية السـالفة الذكر •

على أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس كمـا هو صريح النص ، فيجوز للمستأجر أن يثبت ، بالرغم من أنه لا يوجـد محضر تسـليم

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٨٤ فى الهامش •

أو بيان بأوصاف العين ، أن العين وقت أن تسلمها لم تكن فى حالة حسنة ، وأنه رضى بحالتها كما هى ، وأن حالة العين وهو يردها مطابقة للحالة التى تسلمها عليها . ويستطيع أن يثبت ذلك بجميع طرق الاثبات ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن (١) ، لأن الاثبات يتعلق بواقعة مادية (٢) .

فاذا تمكن المستأجر من اثبات أنه يرد العين بالحالة التى تسلمها عليها ، اما عن طريق محضر التسليم أو عن طريق بيان بأوصاف العين وقت أن تسلمها أو عن أى طريق آخر من طرق الاثبات على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم ، فانه يكون قد وفى بالتزامه ولا تترتب أية مسئولية فى ذمته . أما اذا تبين أن حالة العين وقت الرد قد تغيرت عما

---

(١) واذا كان بالعين المؤجرة وقت الرد تلف غير ظاهر لا يمكن تبينه بالفحص العادى ، فان خفاء التلف يعتبر قرينة على أن المستأجر تسلم العين وفيها هذا التلف ، وعلى المؤجر أن يثبت أن التلف لم يكن موجودا وقت أن سلم العين اليه (جيوار ١ فقرة ٢١٦ - بودرى وفال ١ فقرة ٩٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٤) .

(٢) نقض فرنسى ٢٧ يوليه سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٧ - ١ - ٤٢١ - ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٧ - ١ - ٥٥٠ - جيوار ١ فقرة ٢٤٥ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٤ . عكس ذلك انظر لوروه قواعد خاصة لاثبات الايجار فى القانون الفرنسى بودرى وفال ١ فقرة ٩٢٧ - ولكن يلاحظ أن الاثبات هنا يتعلق بواقعة مادية لا بعقد الايجار ذاته .

وقد قضت محكمة النقض بانه متى اقام الحكم قضاءه على القرينة القانونية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ من القانون المدنى والتى تفترض عند تسليم العين المؤجرة للمستأجر دون بيان أوصافها أنها سلمت له فى حالة حسنة حتى يقدم الدليل على العكس وكان الطاعن المستأجر لم يدع امام محكمة الموضوع بأن التلف كان بالعين المؤجرة عندما تسلمها عند بدء الايجار ولم يقم باثبات ذلك ، فان الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة الى اقامة الدليل على ان هذا التلف لم يكن موجودا بها وقت ان تسلمها المستأجر لأن القانون قد اغناه عن ذلك بالقرينة القانونية سالفة الذكر والتى لم ينقضها المستأجر بالدليل العكسى (نقض مدنى فى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١٤٦ صفحة ٩٨٢) .

كانت عليه وقت التسليم ، فان هذا التغير ، كما قدمنا ، اما أن يكون بسبب الهلاك أو التلف ، واما أن يكون بسبب آخر غير الهلاك أو التلف .

٤١٨ - تغير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف :

ميزنا هذا الفرض عن غيره من الفروض لأن هناك نصوصا أخرى تتعلق به غير نص المادة ٥٩١ مدنى ، فقد رأينا أن المادة ٢/٥٨٣ مدنى تنص على ما يأتى : « وهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا » . وسبق أن قررنا أن التزام المستأجر فى حالة الهلاك أو التلف هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، ويكفى المستأجر للتخلص من المسئولية فى هذه الحالة أن يثبت أنه قد بذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين من الهلاك أو التلف (١) . فاذا أثبت ذلك ، يكون قد أثبت أنه نفذ التزامه ، فلا يكون مسئولا عما أصاب العين من هلاك أو تلف . لكن الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى تقول كما رأينا : « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها ، الا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » . ويوهم هذا النص أن المستأجر مسئول عن الهلاك أو التلف ، ولا يستطيع التخلص من المسئولية الا باثبات السبب الأجنبى . ولكن القول بذلك يجعل هناك تعارضا واضحا بين المادة ٢/٥٨٣ والمادة ١/٥٩١ ، مع أنه من الميسور التوفيق مابين النصين . ذلك أن المادة ١/٥٩١ مدنى لم ترد أن تنسخ حكم المادة ٢/٥٨٣ ، ولا يزال المستأجر ، حتى تحت حكم المادة ١/٥٩١ مدنى ، يستطيع التخلص من المسئولية عن الهلاك أو التلف باثبات أن الهلاك أو التلف لم يكن بخطأه ، ويكفى فى ذلك أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد . وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٥٩١ مدنى ما يؤيد

---

(١) انظر آنفا فقرة ٣٨٥ .

ذلك ، اذ تقول : « فاذا كان بالعين تلف كان المستأجر هو المسئول ، مالم يثبت أن هذا التلف لم يكن بخطــأه ، وقــد تقــدمت الاشــارة الى ذلك » [١] • والمذكرة الايضاحية تحيل الى ما قدمته فى صدد المادة ٥٨٣ مدنى اذ تقول : « فهو (المستأجر) مسئول عمــا يصيب العين مــن التلف ، الا اذا أثبت أن هذا التلف لم ينشأ عن خطــأه أو عن خطــأ تابعيه • ويكفى فى ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه • فان كان التلف يرجع الى استعمال الشىء استعمالا مألوفا فلا يكون مســـئولا عنـــه » [٢] • فواضح اذن أن المشرع فى المادة ١/٥٩١ مدنى لم يرد أن ينحرف عن الحكم الوارد فى المادة ٢/٥٨٣ مدنى ، ولا يزال المســتأجر يستطيع أن يتخلص من المسئولية عن الهلاك أو التلف اذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتــاد ، أو أثبت أن الهلاك أو التلف يــرجع الــى استعمال الشىء استعمالا مألوفا [٣] • وانما أرادت المادة ١/٥٩١ مدنى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٣ •

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥ •

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١١ ص ٣٤٦ ــ ص ٣٤٧ وفقــرة ٢٤٣ ص ٣٨٨ ــ محمد على امام فقرة ١٥٠ ص ٣٥٤ ــ عبد المنعم البدراوى ص ٩٦ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٠ ص ٢٤٧ ــ وقرب ســليمان مرقس فقرة ٢٢٧ ص ٤٠٧ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٢ (ويضيف أن المستأجر من الناحية العملية انما ينفى مسئوليته باثبـــات الســبب الأجنبى) ــ وقرب شفيق شحاته فى النظرية العامة للتامين العينى فقــرة ١٦٤ حيث يقول فى حالة ما اذا سبق التزاما بالرد التزام بالحفظ وهــذا ما يقع فى عقد رهن الحيازة كما يقع عقد الايجار : « وعند اجتماع الالتزامين معا فى عقد واحد ، يخرج الالتزام بالرد عن كونه مجــرد التزام بنتيجة ، ومن ثم فان الملتزم بالرد يعتبر مسئولا عن الهلاك الجزئى أو الكلى ، ولكنه يستطيع التحلل من المسئولية ولو لم يثبت السبب الأجنبى أو القوة القاهرة اذا كان قد اثبت عدم وقوع تقصير منه » • ومع ذلك انظر فقرة ١٥٤ من نفس الكتاب حيث يقول : « واذا أراد المرتهن دفع المسئولية عن نفســه ، فانه لن يستطيع ذلك من طريق اثبــات انه قد بذل من العنــاية ما يبذله الشخص المعتاد ، بل هو مضطر الى اثبات الســبب الأجنبى أى القــوة القاهرة أو فعل الغير الذى كان سببا فى الهلاك أو التلف » •

وفى القانون الفرنسى يذهب بعض الفقهاء الى أن المستأجر لا يتخلص من المسئولية عن الهلاك أو التلف الا باثبات السبب الأجنبى (اسمان فى =

أن تريد سببا آخر لتخلص المستأجر من المسئولية ، هــو أن يثبت أن الهلاك أو التلف يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه • وليس فى هــذا الا تطبيق للقواعد العامة ، فانه اذا لم يستطع المستأجر اثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو ألا خطأ فى جانبه لأن الهلاك أو التلف يرجع الى استعمال الشىء الاستعمال المألوف ، أو أثبت المؤجر أن المســتأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد بل قصر فى اتخاذ الاحتياطات المعتادة ، بقى للمستأجر طريق آخر للتخلص من المسئولية ، وذلك بأن يثبت أنه بالرغم من عدم بذله عناية الشخص المعتاد ، فان هلاك العين أو تلفهــا يرجع الى سبب أجنبى (١) • ويخلص من ذلك أن التزام المســـتأجر بالمحافظة على العين من الهلاك أو التلف هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، ويستتبع ذلك أن يكون التزامه برد العين خالية من الهلاك أو التلف هو أيضا التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غــاية (٢) •

وهناك صورة خاصة من صور الهلاك أو التلف ، هى أن يكــون

= أوبرى ورو واسمان ٥ فقــرة ٣٦٧ ص ٢٣٨ وهامش ١٩ مكررا ثابتــا ـ دى باج ٤ فقرة ٦٧٠ ـ بلانيــول وريبير وبولانجيــه ٢ فقرة ٢٧٤٧ ـ جوسران ٢ فقرة ١١٩٨ وفقرة ١٢١٢) • ويذهب فريق ثان الى انه يكفى ان يثبت المستأجر انه بذل عناية الشخص المعتاد (انظر رأى أوبرى ورو فى أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٨ هامش ١٩ مكررا ثانيا جيوار ١ فقــرة ٢٣٦ ـ فقرة ٢٣٧ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٩١٦ ـ فقــرة ٩١٧) • ويذهب فريق ثالث الى أن المطلوب من المستأجر ان يثبت ان الهلاك او التلف لم يحصل بخطأ منه او بخطأ أحد تابعيه ، ولكنه لا يصل الى اثبــات ذلك عمليا بمجرد ان يثبت انه بذل عناية الشخص المعتــاد ، بل يجب ان يثبت سبب الهلاك او التلف بالذات وان هذا السبب يرجع اما الى قدم العــين واما الى واقعة لم تكن عناية الشخص المعتاد تكفى للتغلب عليها (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٩) •

(١) انظر الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٤٢٩ ص ٩٠٠ • وانظر آنفا فقرة ٣٨٥ •

(٢) وفى عهد التقنين المدنى الجديد ، كما كان الأمر فى عهد التقنين المدنى القديم ، لا يجبر المؤجر ، اذا حصل بالعين تلف ، أن ينتظر الى نهاية الايجار ، بل له أن يرجع على المستأجر بمجرد حصول التلف ، ولا يستطيع المستأجر التخلص من المسئولية الا باثبات انه بذل عناية الشخص المعتــاد أو باثبات السبب الأجنبى (انظر آنفا فقرة ٣٩٠ ـ ســليمان مرقس فقرة ٢٢٧ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٠ وفقرة ٢٤٣) •

الهلاك أو التلف سببه حريق النعين • فقد قدمنا أنه نظرا لخطورة هـذا السبب ، قد جعل المشرع التزام المستأجر بالمحافظة على العين مـن الهلاك بسبب الحريق التزاما بتحقيق غاية لا التزاما ببذل عناية ، فهـو مسئول عن الحريق مالم يثبت السبب الأجنبى ولا يكفى أن يثبت أنـه بذل عناية الشخص المعتـاد (١) • بل ان مدى مسئولية المستأجر عن الحريق تجـاوز مدى مسئوليته عن رد العين حتى فى الحـالات التى يكون فيها التزام المستأجر بالرد التزاما بتحقيق غاية والتى سـنذكرها فيمـا يلى (٢) • فهو فى هذه الحالات الأخيرة تنحصر مسـئوليته فى الجزء الذى استأجره ولا تجاوزه الى غيره ، فيكون مسئولا عن رد هذا الجزء وحده الا اذا أثبت السبب الأجنبى • أما فى الحريق فقد رأينـا أنه يكون مسئولا لا عن الجزء الذى يشغله فحسب ، بـل أيضـا عن الأجزاء الأخرى من العقار اذا احترقت مع الجزء الذى يشغله ، سواء كان هو الساكن الوحيد فى المنزل ولا يشغل الا جزءا منه مادامت النار قد بدأت فى الجزء الذى يسكنه (٣) ، أو كان معه مستأجرون آخـرون يسكنون الأجزاء الأخرى من العقار (٤) •

٤١٩ ـ تغير حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف :

فاذا استبعدنا حالة الهلاك أو التلف ، على التفصيل الذى قدمناه ، لورود نصوص خاصة بها يجب التوفيق بينهـا وبين نص المـادة ٥٩١ مدنى ، فانه يجب القول بأن التزام المستأجر برد العين طبقا للمـادتين ٥٩٠ و ٥٩١ مدنى هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، كالتزام المؤجر بتسليم العين وككل التزام بالتسليم أو بالرد ، وذلك حتى نرجع الى حكم القواعد العامة فيما لم يرد فيه نص خاص •

---

(١) انظر آنفا فقرة ٣٩٧ •
(٢) انظر الفقرة التالية (فقرة ٤١٩) •
(٣) انظر آنفا فقرة ٤٠٠ فى الهامش •
(٤) انظر آنفا فقرة ٤٠٤ •

ومن ثم يكون الأصل هو أن يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها عليها ، والتزامه هذا هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، فلا يستطيع أن يتخلص من المسئولية الا باثبات السبب الأجنبى، ولا يكفى أن ثبت عناية الشخص المعتاد • ولا يستند هذا الحكم الى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى ، فان هذا النص انما يتكلم عن السبب الأجنبى فى صدد هلاك العين أو تلفها ، وقد رأينا أن المستأجر يستطيع أن يتخلص من المسئولية فىهذه الحالة ، ليس فحسب باثبات السبب الأجنبى ، بل أيضا باثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد لأن التزامه التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية • وانما يستند الحكم الى القواعد العامة كما قدمنا ، فان كل التزام بالرد أو بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية •

فاذا تغيرت حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف ، بأن تبين مثلا أن هناك عجزا فى مساحتها (١) أو فى مقدارها لسبب لا يرجع الى التلف ، أو تبين أن ملحقات العين ناقصة ، أو كانت العين منقولا فضاعت ولم يتمكن المستأجر من ردها ، فان المستأجر لا يستطيع التخلص من المسئولية عن الرد الا باثبات السبب الأجنبى (٢) • ولا يكفى أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو أنه استعمل العين

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥ ـ وقد قدمنا أن المستأجر لا يستطيع أن يعوض العجز فى مساحة أرض زراعية بما يكون قد اغتصبه من أرض مجاورة ، ولو كان قد كسب بالتقادم لحساب المؤجر هذا المقدار المغتصب (انظر آنفا فقرة ٤١١) •

(٢) قرب منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٢ ص ٥٤٨ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٠ ـ وقرب أيضا سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ ـ وكتابه فى التأمينات العينية فقرة ٢٨٨ ص ٤٤٦ ـ ص ٤٤٧ (ويبدو أنه يميز بين تلف العين وهلاكها • ففى حالة التلف يستطيع المستأجر أن يرد العين تالفة ، وعليه حتى يتخلص من المسئولية عن التلف أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد • أما فى حالة الهلاك فان المستأجر لا يستطيع رد العين أصلا ، فيخل بالتزامه بالرد وهو التزام بتحقيق غاية ، فلا يتخلص المسئولية الا باثبات السبب الأجنبى • ويعترض على هذا الرأى ـ فوق أنه يجعل الهلاك والضياع شيئا واحدا والفرق بينهما واضح ـ بأن المشرع جعل =

استعمالا مألوفا ، وبالرغم من ذلك قد وقع العجز في المساحة أو النقص في الملحقات أو ضاعت العين • بل الواجب أن يثبت مثلا أن العجز في المساحة يرجع الى قوة قاهرة كأكل البحر ، أو أن النقص في الملحقات يرجع الى استيلاء جهة الادارة لسبب لا يدله فيه ، أو أن ضياع العين يرجع الى غارة عدو مفاجئة اضطرته لترك العين فضاعت •

وظاهر أن هناك فرقا بين حالة هلاك العين أو تلفها وبين الحالات التى نحن بصددها • ففى حالة هلاك العين أو تلفها تكون العين باقية، اما فى صورة أنقاض اذا كانت قد هلكت ، واما فى صورة متغيرة اذا كانت قد تلفت • أما فى الحالات التى نحن بصددها ، فان العين أو بعضا منها يكون قد زال دون أن يترك أى أثر • وهذا هو الذى يبرر الاختلاف فى الحكم • ويجعل الالتزام فى حالة الهلاك أو التلف التزاما ببذل عناية يكفى للتخلص منه أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، اذ يتيسر للمؤجر والعين باقية أن يثبت العكس وأن المستأجر لم يبذل فى المحافظة عليها العناية المطلوبة ، فلا يتحلل المستأجر من المسئولية عندئذ الا باثبات السبب الأجنبى • ويجعل الالتزام فى الحالات الأخرى التزاما بتحقيق غاية لا يتخلص منه المستأجر الا باثبات السبب الأجنبى ، اذ لايتيسر للمؤجر والعين قد ضاعت أن يثبت سبب ضياعها ومدى نسبة هذا السبب الى المستأجر ، فاذا لم يثبت هذا الأخير السبب الأجنبى تحققت مسئوليته ورجع عليه المؤجر بالتعويض على النحو الذى سنبينه فيمايلى [1] •

ونظير ذلك أن يتأخر المستأجر فى رد العين فان التزامه هنا أيضا يبقى التزاما بتحقيق غاية ، ولا يستطيع التخلص من المسئولية عن

= حكم الهلاك هو نفس حكم التلف ، اذ جمع الاثنين معا وجعل حكمهما واحدا سواء فى المادة ٥٨٣ أو فى المادة ٥٩١ ، فالتمييز بينهما على الوجه السالف الذكر فيه مخالفة صريحة لنصوص القانون) •

(١) انظر ما يلى فقرة ٤٢٤ •

التأخر فى الرد الا باثبات السبب الأجنبى كما سيجى (١) .

٣ ـ كيف ومتى وأين يكون رد العين المؤجـر

٤٢٠ ـ كيف يكون الرد :

يكون رد العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المؤجربحيث يتمكن هذا الأخير من وضع يده عليها دون مانع ، ويكفى أن يعلم المؤجر بذلك ولو لم يستول على العين استيلاء ماديا (٢) . وهذا هو الرد الفعلى من المستأجر للمؤجر يقابل التسليم الفعلى من المؤجـر للمســتأجر فيما قدمناه (٣).ويختلف الرد الفعلى باختلاف طبيعة العين المؤجرة كما بينا فى التسليم الفعلى . فرد المنزل يكون باخلائه مما عسى أن يكون فيه من أثاث للمستأجر ورد المفاتيح للمؤجر . ورد الأرض الزراعية يكـون باخلائها مما عسى أن يكون فيها من آلات ومواشر وزراعة للمستأجر ووضعها تحت تصرف المؤجر (٤) . ورد المنقول يكـون غالبـا بمناولته

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٤٢٤ .

(٢) والرد يكون للمؤجر أو نائبه أو خلفه ، وقد يكون لمستأجر لاحق . ولكن لا يجوز للمستاجر اللاحق أن يطالب المستـاجر السـابق برد العين اليه ، لأن حقه انما هو حق شخصى فى ذمة المؤجر ولا توجد علاقة مباشرة تربطه بالمستاجر السابق (دشنا ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ ـ قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ ـ قويسنا ٢٨ نوفمبر ســنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣) . ولكن يجوز للمستاجر اللاحق أن يرفع على المستاجر السابق دعوى غير مباشرة باسم المؤجر يطالبه فيها بتسليم العين .

(٣) انظر آنفا فقرة ١٨٣ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بانه يجب على المستأجر وفقا لنص المادة ٥٩٠ من القانون المدنى ان يرد العين المؤجرة الى المؤجـر عند انتهـاء الايجار ، ولا يكفى للوفاء بهذا الالتزام أن ينبه المستاجر على المؤجر بانه سيقوم باخلاء العين المؤجرة ، بل يجب على المستاجر ان يضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق . واذا كان النزاع فى حقيقته يدور حول وفاء المطعون عليه بالتزامه برد الاطيان المؤجرة الى مورث الطاعنين فى نهاية مدة الايجار ، فبينما يقول المطعون عليه أن علاقة الايجار مع المورث انقضت بتأجيره الاطيان الى الغير ، يتمسك الطاعنون =

للمؤجر يدا بيد ، وقد يحصل بتسليم المؤجر مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو أى مكان آخر يحتوى هذا المنقول • وقد سبق أن أوردنـا تطبيقات مختلفة للتسليم الفعلى ، وهى تصلح أيضا أن تكون تطبيقات للرد الفعلى (١) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه يجب على المستأجر وفقـا لنص المادة ٥٩٠ من القانون المدنى أن يرد العين المؤجرة الى المؤجـر عند انتهاء الايجار • ولا يكفى للوفاء بهذا الالتزام أن ينبه المستأجر عـلى

= باستمرار هذه العلاقة بوضع يد المستأجرين من المطعون عليه على هذه الاطيان طبقا للمستندات المؤيدة لدفاعهم ، وكان ما اورده الحكم المطعون فيه لا يتضمن الرد على دفاع الطاعنين بأن المطعون عليه اجر ارض النزاع من الباطن وان المستأجرين منه استمروا يضعون يدهم عليها خلال المـدة المطالب بالاجرة عنها ، وهو دفاع جوهرى يترتب عليه ان صح اعتبـار المطعون عليه مخلا بالتزامه برد العين المؤجرة فى نهاية العقد ووضعها تحت تصرف المؤجر وتمكينه من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ما يفيد قيـام الدليل على عكس القرينة المستفادة من حكم المادة ٦٠٠ من القانون المدنى التى لا يفترض معها تجديد عقد الايجار الأصلى بعد ان نبه المطعون عليه على مورث الطاعنين بالاخلاء ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه (نقض مدنى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٥٩ صفحة ١٥٣٢) •

(١) انظر آنفـا فقـرة ١٨٤ ـ وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المستأجر ، عندما عرض السيارة المؤجرة عرضا رسميا على المؤجر عنـد انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر تسلمها ، قام بايداعها جراجا معينا وانذر المؤجر بذلك على يد محضر ورخص له فى تسلمها بغير قيد ولا شرط ، فيجب على المحكمة أن تقول كلمتها فى هذا الاجراء وهل يعتبر مماثلا للابداع فى حكم المادة ٣٣٩ مدنى ، وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافـر فيه موجب الايداع من تخلى المدين وصلاحية مكان الايداع • فاذا كانت المحكمة قـد اعتبرت أن عرض السيارة فى هذه الحالة كان ناقصا دون ان تبحث صـحة الاجراء الذى اتخذه المستأجر ، وتطلبت منه ان يكون قد حصل مبدئيـا على حكم بايداع السيارة ، فان الحكم يكون قد خالف القانون ، اذ ان هذا الاجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الاجراء المماثل للايداع الذى يجب أن يعقب العرض • فكما يجوز أن يكون هذا الاجراء المماثل قد طلب ابتداء من القضاء فى صورة دعوى حراسة ، يجوز أن يعرض على القضاء كدفع فى دعـوى المطالبة بالأجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانهـا (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٤٥ ص ١٠٢٢) •

المؤجر بأنه سيقوم باخلاء العين المؤجرة بل يجب على المستأجر ان يضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا فيخليها مما عساه يكون موجودا بها من منقولات وادوات مملوكة له ويتخلى هو عن حيازتها فان ابقى فيها شيئا مما كان يشغلها به واحتفظ بملكيته له فانه لا يكون قد أوفى بالتزامه برد العين المؤجرة وحق عليه وفقا للمادة ٥٩٠ سالفة الذكر ان يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين المؤجرة وما اصاب المؤجر من ضرر (١) .

كما قضت محكمة النقض بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تنفيذ التزام المستأجر برد العين المؤجرة يكون بوضعها تحت تصرف عليها استيلاء ماديا ، ويكفى فى هذا الخصوص أن يحيط المستأجر المؤجر يتطلب القانون لذلك شكلا خاصا . واذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن المستأجر وجه للمؤجر خطابا عند انتهاء مدة الايجار ، رفض الاخير استلامه ، طلب فيه اعتبار عقد الايجار منتهيا من ذلك التاريخ وفوضه فى التصرف ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالزام الطاعن باجره الماكينه عن مدة لاحقه على عدم وفائه بالتزامه برد الماكينه لعدم عرضها على المؤجر عرضا حقيقيا بالاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٨٧ من تقنين المرافعات مع انه اجراء غير مطلوب فى واقع الدعوى فانه يكون قد خالف القانون (٢) .

وقد يكون الرد حكميا كما فى التسليم الحكمى ، ويقوم مقام الرد الفعلى . وللرد الحكمى ، كما للتسليم الحكمى ، صور ثلاث : (الصورة

---

(١) نقض مدنى فى ٢٦ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٣٧ صفحة ٢٤٦ .

(٢) نقض مدنى فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ١٩٤ صفحة ١٠١٩ .

الأولى) أن تكون العين المؤجرة فى حيازة المؤجر قبل نهاية الايجار كمستأجر من الباطن مثلا ، ويظل كذلك حتى نهاية الايجار فيستمر فى وضع يده كمالك لا كمستأجر ، فتتغير نيته فى حيازته للعين وان كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت • (الصورة الثانية) أن تبقى العين المؤجرة فى حيازة المستأجر بعد الايجار ولكن لا كمستأجر ، بل على سبيل العارية أو الوديعة مثلا ، وبذلك يتم قيام المستأجر بالتزامه من رد العين كمستأجر ، والرد هنا يكون ردا حكميا ، ويبقى التزامه بردها كمستعير أو كمودع عنده (١) • (الصورة الثالثة) أن يؤجر المؤجر العين لمستأجر آخر بعد نهاية الايجار ، ويسلم المستأجر الأول العين للمستأجر الثانى ، فيعد قبض المستأجر الثانى للعين تسلما فعليا بالنسبة الى عقد الايجار الثانى ، وردا حكميا بالنسبة الى عقد الايجار الأول (٢) •

٤٢١ ـ متى يكون الرد :

ويكون الرد عند انتهاء الايجار ، وتقضى بذلك صراحة المادة ٥٩٠ مدنى ، فقد رأيناها تقول : « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار ••• » (٣) • وينتهى الايجار بانقضاء المدة التى حددها المتعاقدان أو قام بتحديدها القانون ، أو بأن يفسخ الايجار قبل انقضاء المدة ، أو بأى سبب آخر من أسباب انتهاء الايجار ، وسنرى فيما يلى هذه الأسباب ، فاذا انتهى الايجار بسبب منها وجب الرد •

ومع ذلك قد يستولى المؤجر على العين المؤجرة قبل انتهاء الايجار

---

(١) ولو اشترى المستأجر العين المؤجرة ، فان التزامه بالرد يصبح التزاما قبل نفسه ، فينقضى باتحاد الذمة •

(٢) انظر فى هذه الصور الثلاث آنفا فقرة ١٨٥ ـ وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٥١ •

(٣) انظر آنفا فقرة ٤٠٩ •

اذا هجرها المستأجر تاركا اياها بحيث يخشى عليها أو يخشى منها • وفى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يعد المؤجر مسئولا عن استيلائه على العين قبل انتهاء الايجار ، ولكن يجوز أن يطالبه بتسليم العين مرة ثانية حتى يستوفى المنفعة فى المدة الباقية ، مالم يطلب المؤجر فسخ الايجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه من المحافظة على العين وتجيبه المحكمة الى طلبه هذا •

وكما يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى ما اشترط دفعه مقدما من الأجرة تطبيقا للمبادىء العامة فى الحبس وفى الدفع بعدم التنفيذ (١) ، كذلك يجوز للمستأجر أن يحبس العين عند انتهاء الايجار فلا يردها حتى يستوفى ما ترتب فى ذمة المؤجر من التزامات بموجب عقد الايجار ، كالتعويض عن اخلال المؤجر بالتزامه من اجراء الترميمات الضرورية ، وكالتعويض عما استحدثه المستأجر فى العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات (م ٥٩٢ مدنى) على الوجه الذى سنبينه فيما يلى ، وكالتعويض الذى يستحقه المستأجر بسبب انهاء الايجار قبل انقضاء مدته لبيع العين المؤجرة (م ٢/٦٠٥ مدنى) كما سنرى • وقد نص تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على هذا الحكم صراحة فى المادة ٥٨٢ اذ يقول : « يحق للمستأجر أن يحبس المأجور من أجل الديون المترتبة له على المؤجر والمختصة بالمأجور » •

٤٢٢ – أين يكون الرد :

كان المشروع التمهيدى يتضمن نصا فى هذه المسألة هو نص المادة ٧٩١ من هذا المشروع ، وكان يجرى على الوجه الآتى : « يكون رد العين المؤجرة فى المكان الذى سلمت فيه للمستأجر ، مالم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك » • فحذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بتطبيق

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٨٨ •

القواعد العامة (١) • وتقضى هذه القواعد بأنه « اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات ، وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك • ٢ ـ أما فى الالتزامات الأخرى ، فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال » (م ٣٤٧ مدنى) •

ويخلص من ذلك أنه اذا كان الشىء المؤجر عينا معينة بالذات ، وجب ردها فى المكان الذى كانت موجودة فيه وقت نشوء الالتزام بالرد ، أى وقت ابرام عقد الايجار • فاذا كانت عقارا وجب رده فى مكان العقار ، وهذا بديهى • واذا كانت العين منقولا معينا بالذات ، وعين مكان وجوده فى عقد الايجار ، وجب رده فى هذا المكان ، مالم يتفق المتعاقدان على مكان آخر • وقد يكون المنقول المعين بالذات لم يعين مكان وجوده وقت الايجار ، فالمفروض أنه يتبع المستأجر حيث يوجد ، ويكون مكان رده فى موطن المستأجر أو فى مركز أعماله اذا كان الايجار يتعلق بهذه الأعمال ، مالم يتفق المتعاقدان على مكان آخر • أما اذا كان الشىء المؤجر غير معين بالذات بل معينا بنوعه وهذا نادر ، فان الرد يكون فى موطن المستأجر أو فى مركز أعماله اذا كان الايجار يتعلق بهذه الأعمال (٢) ، مالم يتفق المتعاقدان على مكان آخر •

وهذه الأحكام هى نفس الأحكام التى قررناها فى تحديد مكان تسليم العين المؤجرة ، فيسرى على مكان الرد ما يسرى على مكان التسليم (٣) •

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٠ •

(٢) منصور مصطفى منصور فقرة ٢١١ ص ٥٤٦ •

(٣) انظر آنفا فقرة ١٨٩ ـ وقارن الايجار للمؤلف فقرة ٣٥٣ ـ وتقضى المادة ٥٨١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى بأنه « يجب أن يعاد الشىء المأجور فى محل العقد » •

٤٢٣ — مصروفات الرد :

ولم يرد نص يبين من يتحمل مصروفات الرد ، فوجب الرجوع الى القواعد العامة • وهذه تقضى بأن « تكون نفقات الوفاء على المدين ، الا اذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » • والمدين بالرد هو المستأجر ، فهو الذى يتحمل اذن مصروفات الرد ، مالم يتفق المتعاقدان على غير ذلك (١) • وتنص المادة ٥٨١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « يجب أن يعاد الشىء المأجور فى محل العقد ، وتكون نفقات اعادته على المستأجر مالم يكن هناك اتفاق أو عرف مخالف » •

كما نصت المادة ٥٩٧ من التقنين المدنى الكويتى على أن « مصروفات رد المأجور تكون على المستأجر مالم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك » •

وقد خالف التقنين المدنى الاردنى هذا الحكم فنص فى الفقرة الثالثة من المادة ٧٠٠ على التزام المؤجر بنفقات رد المأجور عند انقضاء مدة الايجار •

أما مصروفات تسلم المؤجر للعين ، بعد أن يضعها المستأجر تحت تصرفه ويخطره بذلك ، فهى على المؤجر ، اذ أن هذا التسلم التزام فى ذمته (٢) •

٤ — جزاء اخلال المستأجر بالتزامه من رد العين المؤجرة

٤٢٤ — المطالبة بتعويض :

اذا أخل المستأجر بالتزامه من رد العين ، سواء كان ذلك بعدم ردها أصلا ، أو بالتأخر فى ردها ، أو بردها ناقصة ، أو بردها تالفة أو هالكة ، أو بردها فى غير المكان الذى يجب فيه الرد ، أو بعدم استيفاء

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٩٢ •

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٢٤ ص ٤٠١ • وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٥٤ •

ما يجب للرد من اجراءات كأن أخلاها ولكنه لم يضعها تحت تصرف المؤجر على الوجه الذى بيناه ، كان للمؤجر أن يطلب تعويضا عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه على الوجه الذى يتطلبه القانون (١) . هذا مالم يثبت المستأجر أن عدم قيامه بالتزامه يرجع الى سبب أجنبى ، فيما عدا حالة الهلاك أو التلف حيث يكفى أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد على الوجه الذى بيناه فيما تقدم .

ويقدر التعويض بمقدار الضرر الذى أصاب المؤجر طبقا للقواعد العامة ، ففى حالة هلاك العين أو تلفها يقدر تعويض عن الهلاك أو التلف (٢) ، وفى حالة رد العين ناقصة يقدر تعويض عن النقص ، وهكذا . وقد ورد نص خاص بحالة التأخر عن الرد ، اذ نصت المادة ٥٩٠ مدنى كما رأينا على أنه « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار ، فاذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزما أن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر » (٣) . فالتعويض عن التأخر فى رد العين يتكون من شقين : ١ — أجر المثل (٤) عن المدة التى تأخر فيها المستأجر عن رد العين ، وقد

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ — ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ — ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠ — ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ — استئناف وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ١٩٠٦ رقم ٩٠ .

(٢) ويبقى التزام المستاجر عن هذا التعويض حتى لو هدمت العين قبل اصلاح ما حدث فيها من التلف ، أو نزعت ملكيتها ، او بيعت ، او أوجرت لمستاجر آخر وتعهد هذا المستاجر ان يقوم باصلاح التلف بمصروفات من عنده (الايجار للمؤلف فقرة ٣٥٥ ص ٤٥٧ هامش ٢ — انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٧٩) .

(٣) انظر آنفا فقرة ٤٠٩ .

(٤) استئناف وطنى ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ١٨٤ ص ٣٢٨ — الاسكندرية الوطنية ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ .

يكون أعلى من الأجرة الفعلية أو أدنى منها • وهذا الأجر يدفع على سبيل التعويض ، فهو ليس بأجرة لها امتياز المؤجر وحقه فى الحبس وحقه فى توقيع الحجز التحفظى • ٢ — تعويض اضافى عما عسى أن يكون قد أصاب المؤجر من ضرر ، كأن يثبت أن شخصا كان يرغب فى استئجار العين بأجرة أعلى من أجرة المثل أو كان يرغب فى شرائها بثمن عال ففوت عليه المستأجر بتأخيره رد العين هذه الصفقة الرابحة ، فيرجع المؤجر على المستأجر بما فاته من الربح (١) •

وقد نص التقنين المدنى الكويتى صراحة على هذا الحكم فى الفقرة الثانية من المادة ٧٠٠ فقالت بانه اذا ابقى المستأجر المأجور تحت يده بعد انقضاء مدة الايجار دون حق كان ملزما بان يدفع للمؤجر أجر المثل مع ضمان الضرر •

٤٢٥ — التنفيذ العينى :

ويجوز للمؤجر أن يطلب تنفيذ المستأجر لالتزامه عينا اذا كان ذلك ممكنا ، كما اذا بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الايجار ولم يردها ، فللمؤجر أن يطلب الحكم باخراج المستأجر قهرا اذا كان الايجار لم يتجدد

= وقد قضت محكمة النقض بأن اخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند انتهاء الايجار اذا هو حال بفعله دون تمكين المؤجر من الانتفاع بها دون عائق يجعله — بمقتضى نص المادة ٥٩٠ مدنى — ملزما بأن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين وما اصاب المؤجر من ضرر (نقض مدنى فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٥١ صفحة ١٦٥٩) •

(١) واذا كان التأخر فى رد العين ناشئا عن فعل المستأجر وعن فعل شخص يطالب باستحقاق العين فى الوقت ذاته ، كان للمؤجر أن يرفع دعواه على الاثنين معا (استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠) — وكثيرا ما يشترط المؤجر الزام المستأجر برد العين المؤجرة وما عليها من زراعة لتكون تعويضا عن عدم رد الأطيان المؤجرة وابقائها تحت يد المستأجر دون وجه حق • وسنرى أنه يحسن اعتبار هذا الشرط شرطا جزائيا تجرى عليه أحكاما ومنها جواز التخفيض (انظر ما يلى فقرة ٤٣١ فى الهامش وفقرة ٧٦٣ فى الهامش) •

وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٥٥ •

تجددا ضمنيا ، مع التعويض على الوجه الذى بيناه • ويجوز للمؤجر أن يلجأ الى قاضى الأمور المستعجلة لطلب اخلاء العين وطرد المستأجر فى هذه الحالة (١) ، ولكن قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بطرد المستأجر بصفة مستعجلة واخلاء العين اذا قام نزاع جدى فى صحة الاخلاء ، لأن الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة لا يجوز أن تمس أصل الحق (٢) •

٤٣٦ ـ المسئولية الجنائية عن التبديد :

هذا ولا يتصور هنا أن يطلب المؤجر فسخ الايجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه من رد العين ، لأن المفروض أن العين لا ترد الا عند انتهاء الأيجار فلا معنى لطلب الفسخ •

ولكن يوجد بدل هذا الجزاء جزاء آخر خاص بايجار المنقولات ، فان المستأجر اذا لم يرد منقولا تسلمه بعقد ايجار فى الميعاد المحدد للرد ، جاز أن يعد هذا تبديدا معاقبا عليه اذا كان قد اختلس الشىء وتوافرت أركان الجريمة ، ويعد تبديدا أن يعدم المستأجر المنقول المؤجر عمدا (٣) ، وكذلك يعد تبديدا أن يبيع المستأجر المنقول المؤجر

---

(١) وقد قضت محكمة بنى سويف الجزئية بانه من المبادىء المقررة قانونا ان حالة اخراج المستاجر التى تكون مدة اجارته قد انتهت وانذر بطلب الاخلاء فى نهاية المدة من الأمور المستعجلة التى يختص بالحكم فيها قاضى الأمور المستعجلة ، لأن وضع يد المستاجر يعتبر بلا مسوغ شرعى فيجوز اخراجه قهرا بدعوى مستعجلة (بنى سويف الجزئية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٩٣٦) ـ انظر أيضا فى هذا المعنى : مصر الوطنية (مستعجل) ٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٣٦٣ ـ استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٩٥ ـ ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ٢٥ ص ٢٣ ـ ٢١ يونيه سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٣٤٥ ـ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٥ ـ ٦ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٤٨ •

(٢) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٥٦ •

(٣) محكمة جنح نيس ٣٠ يونيه سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ ـ ٢ ـ ٣٢٥ ـ محكمة جنح السين ٢٣ يونيه سنة ١٩١١ جازيت دى ترببينو ٢ اغسطس سنة ١٩١١ •

أو يرهنه (١) .

وعلى ذلك قد يكون للمؤجر ضد المستأجر دعاوى ثلاث لاجباره على رد العين المؤجرة : الأولى دعوى استحقاق باعتباره مالكا للعين المؤجرة اذا كان مالكا لها وهذه دعوى عينية ، والثانية دعوى الاخلاء بصفته مؤجرا وهذه الدعوى شخصية يستمدها من عقد الايجار سواء كان مالكا أو لم يكن ، والثالثة دعوى جنائية هى دعوى التبديد يقيمها على المستأجر اذا كانت العين المؤجرة منقولا وبددها هذا الأخير (٢) .

٤٢٧ — التزام المستأجر برد العين المؤجرة غير قابل للانقسام :

هذا ويلاحظ أن التزام المستأجر بالرد كالتزام المؤجر بالتسليم غير قابل للانقسام ، فاذا استأجر العين عدة أشخاص ، أو مات المستأجر وترك ورثة متعددين ، فللمؤجر أن يطالب أى واحد منهم برد العين بأكملها ، لا بالاقتصار على رد حصته منها ، ولهذا أن يرجع على الباقين . أما حق المؤجر فى التعويض فينقسم ، ويرجع المؤجر على كل بمقدار نصيبه فى التعويض ، ولو كان من يرجع عليه مستعدا لرد حصته فى العين المؤجرة لما تقدم من أن الالتزام بالرد لا ينقسم . ولمن كان مستعدا أن يرد حصته أن يرجع على من كان مقصرا فى ذلك . وقد سبق بيان مثل هذا عند الكلام فى التزام المؤجر بتسليم العين (٣) .

---

(١) محكمة جنح ليل ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ جازيت دى باليه ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧ — محكمة كان الاستئنافية ٤ مايو سنة ١٩١٠ مجموعة احكام كان ١٩١١ ص ٥٤ .

(٢) وذهب رأى الى أنه يجوز كذلك للمؤجر أن يرفع دعوى استرداد الحيازة على المستأجر اذا غير هذا حيازته فوضع يده على العين المؤجرة لا كمستأجر بل كمالك العين ، فيرفع المؤجر دعوى استرداد الحيازة باعتبار أن المستأجر كان يحوز العين نيابة عنه (بودرى وفال ١ فقرة ٩٦٢) .

انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٥٧ — فقرة ٣٥٩ .

(٣) انظر آنفا فقرة ٢٠٠ — وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٦١ .

المطلب الثانى

العين المؤجرة زادت شيئا

٤٢٨ ـ أنواع المصروفات التى ينفقها المستأجر :

قد ينفق المستأجر مصروفات على العين المؤجرة ، وهذه المصروفات اما أن تكون مصروفات ضرورية أو مصروفات نافعة أو مصروفات كمالية .

ولم ينص المشرع فى عقد الايجار على حكم خاص بالمصروفات الضرورية وبالمصروفات الكمالية ، فتسرى بالنسبة اليها القواعد العامة . أما المصروفات النافعة ، فقد أورد فى شأنها نصا خاصا سنبحثه فيما يلى .

٤٢٩ ـ المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية :

فاذا أنفق المستأجر مصروفات ضرورية لحفظ العين ، وجب تطبيق القواعد العامة كما قدمنا ، وهذه تقضى بأن « على المالك الذى يرد اليه ملكه أن يؤدى الى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية (م ٩٨٠/١ مدنى) . وقد قدمنا أن المصروفات الضرورية لحفظ العين يلتزم بها المؤجر ، ويجوز أن يقوم بها المستأجر ويرجع بها على المؤجر تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٩٨٠ مدنى [١] . وللمستأجر حق حبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذه المصروفات (م ٢/٢٤٦ مدنى) ، كما أن له حق امتياز على المنقول المؤجر (م ١١٤٠ مدنى) ، أما العقار فالامتياز عليه للمقاول أو المهندس اللذين قاما بالأعمال اللازمة لحفظ العين (م ١١٤٨ مدنى) .

أما المصروفات الكمالية التى ينفقها المستأجر فى زخرفة العين وتزيينها ، كزخرفة أسقف الغرف وتكسية الحيطان بالورق أو تلوينها

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٢٦ .

وفرش الأرض بالمشمع أو تغيير خشب الأرضية بخشب باركيه وزراعة الحديقة بما يستلزم ذلك من أسمدة وتقاوى وشجيرات ، فهـذه أيضا تسرى فى شأنها القواعد العامة ، وتنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٨٠ مدنى فى هذا الصدد على ما يأتى : « فاذا كانت المصروفات كمـالية فليس للحـائز أن يطالب بشىء منهـا ، ومع ذلك يجـوز له أن ينـزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشىء الى حالته الأولى ، الا اذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة » • وقـد قدمنا أن المؤجر لا يلتزم بهذه المصروفات ، وأن المستأجر هو الذى يقوم بها اذا شاء ذلك [١] • فاذا أنفق المستأجر شيئا من هذه المصروفـات الكمالية ، فليس له عند رد العين الى المؤجر أن يطالبه بها ، واذا تـرك ما استحدثه من منشآت كمالية لم يجز أن يطالب المؤجر بأى تعـويض عنها • ولكن له أن ينزعها من العين المؤجرة ، وفى هذه الحالة يلتـزم باعادة العين الى أصلها بعد أن ينزع المنشآت ، ويجوز للمؤجر أن يمنعه من نزعها اذا دفع له قيمتها مستحقة الازالة •

واذا وجب على المؤجر أن يرد للمستأجر ما أنفقه من مصروفـات ضرورية لحفظ العين ، أو وجب عليه أن يدفع له قيمة المنشـآت الكمالية مستحقة الازالة على الوجه الذى بيناه ، فان له أن يطلب من القـاضى أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بهذا الالتزام ، وللقـاضى طبقا للمـادة ٩٨٢ مدنى « أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة • وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام اذا هـو عجل مبلغا يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوما منها فوائدها بالسـعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها » • ويغلب فى المصروفات الضروريـة والمصروفات الكمالية ألا تكون من الجسـامة بحيث تبرر أن يتقـدم المؤجر للقاضى بهذا الطلب •

---

(١) انظر آنفا فقـرة ٢١٦ •

٤٣٠ — المصروفات النافعة : نص قانونى :

وقد ينفق المستأجر على العين المؤجرة مصروفات نافعة . وهـذه قد تكون مصروفات ينفقها على الترميمات التأجيرية اللازمـة للعين ، وقد قدمنا أن المستأجر يلتزم باجراء هذه الترميمات (١) ، فـلا يرجع بشىء مما صرفه فى هذا الشأن على المؤجر .

وقد تكون هذه المصروفات أنفقها المستأجر للقيـام بترميمـات ضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة ، وهذه يرجع بها على المؤجر بالشروط التى قدمناها (٢) .

وقد تكون مصروفات أوجد بها المستأجر فى العين المؤجرة بناء ، أو غراسا ، أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار المؤجر ، كأن أدخل المياه والنور والغاز فى العين المؤجرة ، أو أكثر مـن مرافق العين وحسن من استغلالها ، أو شق مصرفا أو ترعة فى الأرض الزراعية . وقد ورد فى هذه المصروفات نص خاص بعقد الايجار ، اذ تنص المادة ٥٩٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — اذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما أنفقه فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك » .

« ٢ — فاذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان له أيضا أن يطلب من المستاجر ازالتها . وله أن يطلب فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذى يصيب العقار من هذه الازالة ان كان للتعويض مقتض » .

« ٣ — فاذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسـينات مقابل رد

---

(١) انظر آنفا فقرة ٣٨٧ وما بعدها .
(٢) انظر آنفا فقرة ٢٢٠ .

احدى القيمتين المتقدم ذكرهما ، جاز للمحكمة أن تنظره الى أجل للوفاء بها » [1] .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم م ٣٩٤/٤٨١ و م ٣٩٥/٤٨٢ [2] .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٥٩ ــ وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩١ ــ وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٧٤ ــ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٨٣ ــ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٨ ــ وفى التقنين المدنى الاردنى م ٧٠١ [3] .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثانية من المشروع التمهيدى كانت تشترط اذا طلب المؤجر ازالة التحسينات أن يثبت « أن هذه التحسينات لا تعود عليه باية فائدة » . وفى لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بضرورة اثبات عدم فائدة التحسينات من الفقرة الثانية ، وادخلت بعض تعديلات لفظية ، واقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٢١ فى المشروع النهائى . وفى اللجنة التشريعية لمجلس النواب ادخلت تعديلات لفظية اخرى « حتى يكون معنى النص واضحا فى ان المؤجر يكون له الحق عند انقضاء الايجار فى استبقاء ما استحدثه المستاجر من التحسينات فى مقابل رد احدى القيمتين ــ ما انفقه المستاجر فى التحسينات او ما زاد فى قيمة العقار حتى لو كان المستاجر قد استحدث هذه التحسينات دون علم المؤجر او رغم معارضته » ، فصار النص بذلك مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، واقره مجلس النواب تحت رقم ٦٢٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٤ ــ ص ٥٥٧) .

(٢) **ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم** : م ٣٩٤ / ٤٨١ ــ من استاجر ارضا زراعية وغرس فيها اشجارا ، فلا يجوز له قلعها الا اذا كانت شجيرات معدة للنقل ، وللمؤجر الخيار بين قلع الأشجار المغروسة بدون اذنه والزام المستاجر بمصاريف القلع وبين ابقائها ودفع قيمتها للمستاجر حسب التقويم .

م ٣٩٥ / ٤٨٢ ــ وفى حالة ما اذا اراد قلعها ، لزمه ان ينتظر الزمن الذى يوافق نقلها فيه عادة .

(وسنورد فى المتن ما يوجد من خلاف بين احكام التقنين القديم واحكام التقنين المدنى الجديد) .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** : =

= التقنين المدنى السورى م ٥٥٩ (مطابق فيما عدا أن التقنين السورى يميز ما اذا كانت التحسينات بموافقه المؤجر أو كانت بغير موافقته ، أما التقنين المصرى فيميز بين ما اذا كانت التحسينات بعلم المؤجر ودون معارضته او كانت بدون علمه أو رغم معارضته _ ولا فرق فى الحكم ، فان التحسينات اذا استحدثت بعلم المؤجر ودون معارضته كان هذا موافقه ضمنية منه تعدل الموافقة الصريحة ، واذا استحدثت رغم معارضته أو بغير علمه فانه يكون غير موافق فعلا أو حكما) ٠

التقنين المدنى الليبى م ٥٩١ (مطابق) ٠

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٤ : ١ _ اذا انقضت الاجارة وكان المستاجر قد بنى فى الماجور بناء او غرس فيه اشجارا أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد فى قيمته ، وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر او دون علمه ، الزم المستاجر بهدم البناء وقلع الاشجار وازالة التحسينات ٠ فاذا كان ذلك يضر بالماجور ، جاز للمؤجر ان يتملك ما استحدثه المستاجر بقيمته مستحقا للقلع ٠ ٢ _ اما اذا احدث المستاجر شيئا من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، فان المؤجر يلتزم بان يرد للمستاجر الاقل مما انفقه او ما زاد فى قيمة الماجور ، ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضى بغير ذلك ٠ ٣ _ فاذا أحدث المستاجر شيئا من ذلك بامر المؤجر ، فان المؤجر يلتزم بان يرد للمستاجر ما انفقه بالقدر المعروف ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك ٠

(والتقنين العراقى يميز بين فروض ثلاثة ويجعل لكل فرض حكمه : ١ _ استحداث التحسينات بأمر المؤجر : فيرد للمستاجر ما انفقه بحيث لا يزيد على المالوف ٠ ٢ _ استحداث التحسينات بعلم المؤجر ودون معارضته ، فيرد للمستاجر الاقل مما انفقه أو ما زاد فى قيمة العين ، وفى هذا تتفق أحكام التقنين العراقى مع أحكام التقنين المصرى ٠ ٣ _ استحداث التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته : فيلزم المستاجر بالازالة الا اذا كانت الازالة تضر بالعين فيستبقى المؤجر التحسينات بقيمتها مستحقة الازالة _ انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٥ _ فقرة ٩٤٨) ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٨٣ : اذا انشا المستاجر بنايات او اغراسا أو غيرها من التحسينات التى زادت فى قيمة الماجور ، وجب على المؤجر ان يعيد اليه فى نهاية الاجارة اما قيمة النفقات واما قيمة التحسين على شرط أن تكون تلك التحسينات قد أجريت مع علمه وبدون معارضته ٠ والا فيحق للمؤجر بعد اقامته البرهان على ان تلك التحسينات لا تعود عليه بفائدة ما ، ان يطلب من المستاجر نزعها وتعويضه عند الاقتضاء عن الاضرار التى تصيب العقار من هذا اما اذا آثر المؤجر ان يحتفظ بالتحسينات ويدفع احدى القيمتين المتقدم ذكرهما ، فيجوز للقاضى أن يعين له مهلا لادائها ٠

(واحكام التقنين اللبنانى تتفق مع احكام التقنين المصرى ، فيما عدا ان التقنين اللبنانى ، كالمشروع التمهيدى للتقنين المصرى ، يشترط ، اذا ٠=

وهذا النص يورد أحكاما تخالف قليلا الأحكام التى تقررها القواعد العامة فى شأن المصروفات النافعة (م ٩٨٠/٢ و٩٢٤ — ٩٢٥ مدنى) كما سنرى ، وهى تميز بين ما اذا كان المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم المؤجر ودون معارضته ، أو أوجدها دون علمه أو رغم معارضته • فنتكلم فى كل من هذين الفرضين ، ثم فيما للمستأجر من حق الحبس وفيما للمؤجر من حق فى أن ينظر الى أجل وفيمن تكون له ملكية المبانى والغراس أثناء الايجار •

= طلب المؤجر ازالة التحسينات التى أجريت بغير علمه او رغم معارضته ، ان يثبت أن هذه التحسينات لا تعود عليه بفائدة) •

التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٨ : ١ — اذا احدث المستاجر فى الماجور بناء أو غراسا أو اية تحسينات أخرى تزيد فى قيمته ، كان له عند انقضاء الايجار ان يتركها او يزيلها على نفقته اذا لم يكن فى ذلك اضرار بالماجور • ٢ — فان لم يزل المستاجر هذه الزيادات ، كان للمؤجر ان يطالبه بازالتها ، أو أن يستبقيها بقيمتها مستحقة الازالة ، دون اخلال بحقه فى التعويض عما تسببه الازالة من ضرر اذا كانت الزيادات قد احدثت بغير اذنه • — ٣ وكل ذلك ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره (واحكام التقنين المدنى الكويتى تختلف عن أحكام التقنين المدنى المصرى فى النقاط التالية : ١ — اذا استبقى المؤجر التحسينات التزم فى التقنين الكويتى بان يرد للمستاجر قيمتها مستحقة الازالة فى حين انه فى التقنين المصرى يلتزم المؤجر بان يرد للمستاجر اقل القيمتين ما انفقه فى هذه التحسينات او ما زاد فى قيمة العقار • ٢ — التقنين الكويتى اعطى للمؤجر — فى حالة ترك المستاجر للتحسينات — أن يطلب من المستاجر ازالتها دون تفرقه بين ما اذا كانت قد استحدثت بعلم أو عدم معارضة المؤجر وما اذا كانت قد استحدثت دون علمه أو رغم معارضته ، فى حين ان التقنين المصرى لم يعط للمؤجر مطالبة المستاجر بازالة التحسينات الا اذا كان قد استحدثها دون علم المؤجر او رغم معارضته • ٣ — التقنين الكويتى اعطى للمؤجر حق مطالبة المستاجر بالتعويض عما تسببه الازالة من ضرر بالماجور اذا كانت الزيادات أو التحسينات قد حدثت بغير اذن المؤجر ، فى حين ان التقنين المصرى لم يشترط حدوث التحسينات بغير اذن المؤجر بل اشترط للمطالبة بالتعويض ان تكون التحسينات قد حدثت دون علم المؤجر او رغم معارضته • ٤ — التقنين الكويتى اجاز للمستاجر اما ترك التحسينات أو ازالتها على نفقته اذا لم يكن فى ذلك اضرار بالماجور فى حين ان التقنين المصرى لم يجز للمستاجر ازالة التحسينات اذا تمسك المؤجر بالابقاء عليها مقابل رد اقل القيمتين المشار اليها) •

٤٣١ ــ المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم المؤجر ودون معارضته :

ومعنى ذلك أن المؤجر ، وقد علم بالتحسينات ولم يعارض فيها ؛ أنه موافق عليها موافقة ضمنية على الأقل • بل قد يكون المؤجر قد اتفق مع المستأجر على هذه التحسينات ، فان وجد اتفاق بينهما بين ما يجب اتباعه من الأحكام روعى هذا الاتفاق • وقد يقضى الاتفاق بأن يكون للمستأجر الحق فى استحداث التحسينات فى العين المؤجرة ، وعند انتهاء الايجار يكون للمؤجر الخيار فى أن يستبقى التحسينات بقيمتها حسب تقويم الخبراء مستحقة البقاء أو مستحقة الازالة بحسب الاتفاق • وقد يكون الاتفاق على أنه ليس للمستأجر أن يستحدث شيئا فى العين المؤجرة ، فان فعل وجب أن يرد العين خالية مما استحدثه مع اعادتها الى أصلها ؛ أو أن يستبقى المؤجر ما استحدث دون تعويض (١) • وقد يتفق على أن المستأجر يقوم بتحسينات فى العين المؤجرة وتكون ملكا للمؤجر عند انتهاء الايجار (٢) • وهكذا يتنوع اتفاق المتعاقدين ، وينفذ

= التقنين المدنى الاردنى م ٧٠١ : ١ ــ اذا أحدث المستأجر بناء أو غراسا فى المأجور ولو باذن المؤجر كان للمؤجر عند انقضاء الايجار اما مطالبته بهدم البناء او قلع الغراس او ان يتملك ما استحدث بقيمته مستحق القلع ان كان هدمه او ازالته مضرا بالعقار • ٢ ــ فان كان الهدم او الازالة لا يضر بالعقار فليس للمؤجر ان يبقيه بغير رضا المستأجر (وهذا النص تضمن تنظيما مختلفا ففرق بين حالتين : ١ ــ اذا لم تكن الازالة مضرة بالعقار كان للمؤجر ان يطلب من المستأجر الازالة او ان يستبقيه بشرط موافقة المستأجر • ٢ ــ اذا كانت الازالة مضرة بالمأجور كان للمؤجر ان يستبقى ما استحدث بالمأجور بقيمته مستحق القلع دون اشتراط موافقة المستأجر • ولم يفرق التقنين الاردنى بين سبق موافقة المؤجر على اقامة البناء او الغراس او التحسينات او عدم موافقته) •

(١) استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٦ ــ وقرب ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٠٩ •

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ١٣٢ ــ وقد قضت محكمة النقض بانه متى كان عقد الايجار منصوصا فيه على ان كل ما يحدثه المستأجر فى الأعيان المؤجرة من اصلاحات او انشاءات يكون =

ما اتفقا عليه مادام غير مخالف للآداب ولا للنظام العام (١) .

فاذا لم يوجد اتفاق ، واقتصر المؤجر على الموافقة الصريحة أو الضمنية بأن علم ولم يعارض ، فان الفقرة الأولى من المادة ٥٩٢ مدنى تقضى بأن يستبقى المؤجر البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى لأنه كان موافقا على استحداثها ، ويرد للمستأجر عند نهاية الايجار أقل

= ملكا للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الأعيان ، فكل الحقوق التى كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع ، فتنتقل بحكم القانون الى المشترى . وتبعا لذلك يكون للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض للضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان (نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦ ص ٨٣) .

(١) انظر فى تنوع هذه الاتفاقات بودرى وفال ١ فقرة ٦١٦ - فقرة ٦٤٦ .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص مما أورده من قرائن ان نية المتعاقدين اتجهت الى عدم اعمال ما تضمنه عقد الايجار من تخويل المؤجر الحق فى طلب ازالة ما قد يقيمه المستأجر على العين من مبان وان البائع للمؤجر أجاز ضمنا اقامة البناء محل النزاع ، وكان هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من وقائع تؤدى اليه ، فانه لا معقب على المحكمة فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى (نقض مدنى فى ١١ يونية سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٤ رقم ١٢٩ صفحة ٨١٩) .

كما قضت محكمة النقض بانه اذا رخص المؤجر للمستأجر بانشاء « مبان » على سطح المكان المؤجر فان هذه الانشاءات لا تعتبر خارجه عن نطاق العين المؤجرة بل داخلة فيها ويجرى عليها احكام القانون الخاصه بالبناء الذى يحدثه المستاجر فى العين المؤجره ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك . ولا يلزم لخضوع البناء الجديد لتلك الأحكام ان تكون قد حددت له اجره مستقلة بالاضافة الى الاجرة المتفق عليها فى عقد الايجار اذ ان تحديد هذه ليست شرطا لانطباق احكام القانون فى هذا الخصوص ولايوجد ما يمنع من ان يعفى المؤجر المستاجر من اية اجرة اضافية عن انتفاعه بالبناء الذى احدثه هذا المستاجر على نفقته وتكون فى هذه الحالة الاجرة المتفق عليها اصلا فى العقد هى المقابل لانتفاع المستاجر بالعين المؤجره شاملة هذا البناء المستجد (نقض مدنى فى ٢٦ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٧٢ صفحة ١٢٥١) .

وقضت محكمة النقض ايضا بان البناء او الغراس او غيرها من التحسينات التى يستحدثها المستاجر فى العقار بعلم المؤجر ودون معارضة وان كان المشرع قد نص بالفقرة الاولى من المادة ٥٩٢ من القانون المدنى =

القيمتين ، ما أنفقه فى هذه التحسينات أو مازاد فى قيمته[1]•وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة فى حالة من يقيم منشآت على أرض مملوكة لغيره وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق فى اقامتها • فان المادة ٩٢٥ مدنى — وتحيل عليها المادة ٩٨٠/٢ مدنى — تقضى بألا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الازالة ، ويرد لصاحب المنشآت أقل القيمتين ، ما أنفق فى المنشآت (قيمة المواد وأجرة العمل) أو مازاد فى قيمة الأرض (٢) • ولكن المادة

= عوِل التزام المؤجر بان يرد للمستاجر عند انقضاء الايجار ما انفقه فى هذه التحسينات او ما زاد فى قيمة العقار الا انه جعل هذا الالتزام مشـــروطا بالا يكون هناك اتفاق يقضى بغير ذلك (نقض مدنى فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٥١ صفحة ١٦٥٩) •

(١) وهذا يشمل ادخال معدات المياه والنور الكهربائى والغاز والتلفون والراديو وما الى ذلك (م ٥٨١ مدنى) • ولا يكفى ليعتبر المؤجر موافقا على ادخال هذه المعدات أن يكون ملزما بموجب نص القانون (م ٥٨١ مدنى) بترك المستاجر يدخلها فى العين المؤجرة ، فقد يكون مع ذلك غير موافق عليها، لا بمعنى ان يكون له الحق فى منع المستاجر من ادخالها ، بل بمعنى ان يكون له الحق فى نهاية الايجار فى طلب ازالتها ، وعندئذ تسرى أحكام التحسينات التى تدخل العين المؤجرة بغير موافقة المؤجر (انظر ما يلى فقرة ٤٣٢ — وانظـر عكس ذلك وان التزام المؤجر بترك المستاجر يدخل هذه التحســـينات يقوم مقام الموافقة عليها فلا يجــوز للمؤجر طلب الازالة محمـد على امام ١٥٢ ص ٣٦٤) • هذا وتقضى المادة ٧٢ من القانون الفرنسى الصادر فى اول سبتمبر سنة ١٩٤٨ بالترخيص للمستاجر فى ادخال الماء والكهرباء والغاز والتلفون ، وتلزم المؤجر برد نفقات كل ذلك (فيما عدا التلفون) للمســـتاجر عند نهاية الايجار ، بعد خصــم ٦٪ من هــذه النفقات عن كل سنة منذ ادخال هذه التحسينات ، وبعد استنزال المصروفات الكمالية (انظر آنفا فقرة ٣٧٦ فى الهامش) •

وقد قضت محكمة النقض بان المؤجر يلتزم طبقا لنص المادة ١/٥٩٢ من القانون المدنى بان يرد للمستاجر عند انقضـــاء الايجـــار ما انفقه فى التحسينات التى استحدثها فى العقار بعلم المؤجر ودون معارضته او ما زاد فى قيمة العقار بسبب هذه المنشآت بشرط الا يكون هناك اتفاق يقضى بغير ذلك (نقض مدنى فى ٧ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٣٦ صفحة ٦٩٥) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كانت الطاعنة — المؤجرة التى صرحت للمستاجر باقامة بناء على العين المؤجرة — لاتنازع فى ان ما الزمها به الحكم المطعون فيه هو قيمة المواد وأجرة العمالة وكانت هذه القيمة على =

٩٢٥ مدنى تجيز لصاحب المنشآت نزعها مع اعادة العين الى أصلها ، ولا تجيز المادة ٥٩٢ مدنى ذلك . فلا يجوز اذن للمستأجر أن يطلب نزع التحسينات اذا أراد المؤجر استبقاءها ، خلافا لما تقضى به القواعد العامة ، ويجب عليه أن يكتفى بأقل القيمتين المتقدم ذكرهما . ولما كانت المادة ٥٩٢ مدنى تفرض أن العين المؤجرة عقار ، ففى المنقول (كما اذا كانت العين المؤجرة سيارة واستحدث فيها المستأجر تحسينات) يجب تطبيق القواعد العامة المتقدم ذكرها ، فيجوز لمستأجر السيارة أن يطلب نزع التحسينات اذا لم يرض بأخذ أقل القيمتين .

أما التقنين المدنى القديم فأحكامه تختلف ، ويجب التمييز فى عهد هذا التقنين بين المصروفات النافعة والبناء والغراس .

فاذا قام المستأجر بمصروفات نافعة للعين ، فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بأقل القيمتين ، ما أنفقه أو ما زاد فى قيمة العين ، ويكون للمستأجر أن يحبس العين حتى يستوفى ما يستحقه (م ٦٠٥ فقرة ثانية / ٧٣١ فقرة ثانية مدنى قديم) . ولكن القضاء المصرى جرى بأن المستأجر لايرجع بشىء على المؤجر بسبب المصروفات النافعة التى ينفقها على العين (١) ، بدعوى أن المستأجر ملزم

= ما جاء بتقرير الخبير الذى اعتمده الحكم تقل عما زاد فى قيمة الارض بسبب البناء ، فان الحكم اذ الزمهـا باقل القيمتين يكون قد التزم حكم القانون (نقض مدنى فى ١١ يونية سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام نقض السـنة ١٥ رقم ١٢٩ صفحة ٨١٩) .

(١) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٤ ــ وقد قضت محكمة استئناف اسيوط بان التحسينات التى يلزم المالك بقيمتها هى تلك التى يكون احداثها بحسن نية ، فاذا كان من احدثها لا يعتقد انه مالك للارض فانه يعتبر سىء النية ، وفى هذه الحالة يكون ملزما بازالة ما احدثه بدون ان يكون له حق الرجوع على المالك ، وعلى هذه القاعدة لا يجوز للمستأجر ان يطالب المالك بقيمة ما ادخله من التحسينات على العين المؤجرة (استئناف اسيوط ٥ يوليو سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٣٣٧) . وقضت محكمة استئناف مصر بان عقد الايجار بطبيعته القانونية لا يجيز للمستأجر اجراء اى تعديل او تغيير فى العين المؤجرة ، فاذا احدث اى اصلاح او تحسين فانه يعد متجاوزا ولا تجوز له المطالبة بقيمته او بتعويض عنه ولا محل للقول باعتبار المستأجر فضوليا فى الاصلاحات التى يقوم بها او بتطبيق =

برد العين بالحالة التى هى عليها وقت الرد فلا يسترد مازاد فيهـــــا ولا يعوض ما نقص منهـــا الا اذا كـــان التلف بتقصـــير منه (١) ، ولأن المصروفات النافعة التى أنفقها المستأجر انما أراد بها فائدته هو لافائدة المؤجر حتى يستكمل الانتفاع بالعين فلا يســـتطيع الرجوع بـــدعوى الفضالة (٢) ، وكذلك لا يستطيع الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب لأن هذه الدعوى فى التقنين المدنى القديم كانت دعوى احتياطية لايجوز الالتجاء اليها اذا كان هناك عقد يحدد العلاقات بين الطرفين (٣) . ولكن يستطيع المستأجر نزع ما أوجده فى العين المؤجرة من تحسينات ، بشرط أن يعيد العين الى حالتها الأصلية (٤) .

واذا أقام المستأجر بناء فى العين المؤجرة ، وجب تطبيق القواعـــد

= نظرية الاثراء على حساب الغير بدون سبب باعتبار أن المالك انتفع من عمل المستأجر (استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٦٠ ص ٧٠٩) . وقضت محكمة النقض بأن التزامات المؤجر فى القانون المدنى القديم كانت سلبية ، وذلك بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ولا يلزم المؤجـــر باجراء الترميمات اللازمة فى العين المؤجرة أثناء مدة الانتفاع الا اذا اشترط ذلك فى العقد ، كما كان المستأجر ملزما برد العين المؤجرة بالحالة التى هى عليها . ومفاد ذلك اعفاء المؤجر من اداء المصروفات النافعة الا عند الاتفاق عليها بالعقد ، ومن ثم فلايكون الحكم قد خـــــالف القانون اذا قضى برفض تعويض المســـتأجر ، عن اصلاح البور واحياء الموات بالعين المؤجرة مادام لم يثبت حصـــول الاتفاق عليها (نقض مدنى ٧ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض ٧ رقم ٩٤ ص ٦٧٢) .

(١) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٨٩ .

(٢) وهذا هو الحكم فى القانـــون الفرنسى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بانه اذ كان الثابت ان علاقـــة الطاعن والمطعون ضده الاول يحكمها عقد ايجار مبرم بينهما ، فلا محل لتطبيق قواعد الاثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية ، وتكون احكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر (نقض مدنى فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٩٢ صفحة ١٧٠٣) .

(٤) ولا يستطيع المؤجر ان يطالب باعادة العين الى اصـــلها الا بعد انتهاء الايجار (استئناف مختلط ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٤ م ٥٥ ص ١١٥) . وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٦٤ .

العامة فى التقنين المدنى القديم (م ٦٥ من التقنين الوطنى) (١) ، وهذه تقضى بأن يكون للمؤجر الخيار بين طلب ازالة البناء وطلب ابقائه . فان طلب ازالته فعلى المستأجر أن يقوم بذلك على نفقته ، وعليه أن يرد العين الى أصلها أو يدفع تعويضا للمؤجر عما أحدثه من الخسارة بسبب ازالة البناء . وان طلب المؤجر ابقاء البناء ، فعليه أن يدفع للمستأجر تعويضا هو أقل القيمتين ، قيمة البناء مستحق الهدم ومازاد فى العين بسبب البناء (٢) . وهناك رأى يذهب الى أن علم المؤجر بالبناء وسكوته عليه يعد رضاء ضمنيا به ، فيلتزم بدفع مازاد فى قيمة العين بسبب البناء اذا أراد ابقاءه (٣) . ولكن الرأى الراجح أن مجرد علم المؤجر بأن المستأجر

---

(١) أما التقنين المختلط فيختلف عن التقنين الوطنى ، فقد قضت المادة ٨٩ مدنى مختلط على أن « من بنى أو غرس فى أرض باذن صريح من مالكها بدون شرط ولاقيد يكون مالكا للأرض التى أقيم عليها البناء أو التى يشغلها الغراس » . ونصت المادة ٩٠ مدنى مختلط على أنه « اذا لم يثبت حصول الاذن من المالك بدون شرط ولا قيد تعتبر الارض عارية ، ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وازالة الغراس وبين ابقائهما له مع دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العمالة » . ونصت المادة ٩١ مدنى مختلط على أنه « اذا كان لدى من غرس أو بنى أسباب مقبولة ليعتقد أنه مالك ، فلا يصير ازالة الغراس أو البناء ، بل للمالك الحقيقى أن يدفع ما زاد على قيمة العقار بحسب ما يقدره أهل الخبرة » .

(٢) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٨٩ - هالتون ٢ ص ١٢٦ - استئناف وطنى ٢٥ أكتوبر سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٣٠٥ - استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٧٥ - ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ - وينتقل خيار المؤجر الى المشترى منه على خلاف فى الرأى (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٦) .

ومع ذلك فقد قضى بأن المستأجر الذى بنى دون اذن المؤجر لا يستحق أى تعويض حتى لو اختار المؤجر استبقاء البناء ، لأن المستأجر انما كان يعمل لمصالحه هو لا لمصالح المالك ويقصد زيادة منفعته بأكثر مما رخص له فيه ، فلا يجوز له الاستناد الى نظرية الاثراء بلا سبب للرجوع بقيمة ما انتفع به (استئناف أسيوط ٥ يوليه ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٣٣٧ - استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٦٠ ص ٧٠٩ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٦٦ ص ٥٤٩) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كان المستأجر الذى يقيم بناء على الأرض المؤجرة لا يعتبر حسن النية فى حكم الفقرة الثانية من المادة ٦٥ =

يبنى فى العين المؤجرة وسكوته على ذلك لا يعدل من حقه ، بل يبقى لــه حق الخيار المتقدم ، هذا ما لم يتبين جليــا من الظروف أن المؤجــر أراد بســكوته النزول عن حقه فى الخيــار المذكور (١) . ولا يتقيــد المؤجر بميعاد معين فى استعمال حق خياره (٢) ، واذا طلب اخلاء العين المؤجرة وتسليمها اليه كان هذا معناه أنه يطلب ازالة البنــاء من الأرض وتسليمها لــه خالية بعــد اعــادتها الى أصلها ، وتكون المحكمة المختصة بالحكم باخلاء العين مختصة بازالة البناء مهما بلغت قيمته لأن طلب ازالة

= من القانون المدنى القديم لانه يعلم ان هذه الارض التى يبنى عليها مملوكة للمؤجر . الا ان الرأى الذى كان ســائدا فى ظل القانون المدنى القديم والذى تقره محكمة النقض هو ان المستأجر الذى يبنى فى الارض المؤجرة بتصريح من المؤجر ينزل منزلة البانى فى أرض الغير بحسن نية ويأخذ حكمــه فتنطبق عليه الفقرة الاخيرة من المادة ٦٥ المشار اليها ، وهذا النظر هو ما قننهالقانون المدنى القائم فى المادة ٥٩٢ بشأن البناء الذى يقيمه المستأجر فى العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضــته . واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى ان البناء قد اقيم على الارض بتصريح من المؤجر الذى اســقط حقه فى طلب الازالة عليه حكم البانى بحسن نيـــة فانه لا يكون مخالفا للقانون (نقض مدنى فى ١١ يونيه ســنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض الســنة ١٥ رقم ١٢٩ صفحة ٨١٩) .

(١) ولكن اذا بنى شخص فى أرض يعتقد بحسن نيه انهـــا ملكه ، فان المالك لا يستطيع طلب الازالة ، ويكون مخيرا بين دفع ما صرف على البناء او دفع ما زاد فى قيمة الأرض (م ٦٥ / ٣ مدنى وطنى قديم) . وقياسا على ذلك قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بانه اذا اباح المؤجر للمســتأجر البناء ، اعتبر المســتأجر حسن النية وفقا للمادة ٦٥ مدنى ، وعلى ذلك لا يجـــوز للمؤجر طلب الازالة بل يلزم باخذ البناء ودفع قيمتــه باحــدى الطريقتين ، اما قيمـــة التكاليف واما زيادة القيمة التى عادت على الارض بسبب البناء . ويكون للمســتأجر البانى حق حبس البناء تحت يده حتى يســتولى على قيمة البناء وفقا للمادة ٦٠٥ / ٢ مدنى (اســتئناف مصر ١٦ ابريل ســنة ١٩٣٠ المحاماة ١٢ رقم ١٣١ ص ٢٤٥) . وانظر ايضــا استئناف مصر ٩ ديســمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ١٥٢ ص ٣٠٤ ـ ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٣٠٠ ص ٣٩٥ ـ ٢٥ يناير ســنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٥ ص ٧٣ ـ مصر الوطنية ٢٧ ســبتمبر ســنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٢٥٦ ص ٣٥٤ ـ ١٦ ابريل ســنة ١٩٣٠ المحاماة ١٢ رقم ١٣١ ص ٢٤٥ .

(٢) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٤ .

البناء يتفرع عن الطلب الأصلى وهو اخلاء العين (١) ٠

وحق المؤجر فى اعتبار طلب الازالة لا يقوم الا عند انتهاء عقد الايجار ، وقد قضت محكمة النقض انه متى كان مبنى الازالة ان المستاجر احدث تغييرا فى العين المؤجرة باقامة منشآت بغير اذن المؤجر ، وكانت المادة ٢/٣٧٦ من القانون المدنى القديم الذى اقيمت المبانى المطلوب ازالتها فى ظله (وتقابلها المادة ٥٨٠ من القانون الحالى) تقضى بان التزام المستأجر بالايحدث تغييرا ماديا يضر بالعين المؤجرة بغير اذن من المالك ، وكان المستاجر الذى يبنى فى العين المؤجرة بغير اذن من المؤجر تطبق فى شانه قواعد الالتصاق المنصوص عليها فى المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم — الذى يحكم واقعه الدعوى — وهى تقضى بان يكون للمالك الخيار بين طلب ازالة البناء وطلب ابقائه (وهذا الخيار هو ما اخذ به القانون المدنى الحالى فى المادة ٥٩٢ بشأن البناء الذى يقيمه المستأجر فى العين المؤجرة دون علم المؤجر أو رغم معارضته) ، لما كان ذلك وكانت المبانى التى أقامها المستأجر هى منشآت لم يترتب عليها ضرر للعين المؤجرة ، فان مصلحة المؤجر فى طلب ازالتها لا تثور الا عند انقضاء الايجار حيث يلتزم المستأجر برد العين (٢) ٠

واذا غرس المستأجر أشجارا فى العين المؤجرة ، فقد رود فى هذا الشأن نصوص خاصة فى التقنين المدنى القديم هى نصوص المادتين ٣٩٤ — ٤٨١/٣٩٥ — ٤٨٢ (٣) ٠ ويتبين من هذه النصوص أنه يجب التفريق

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٢٣ — ١٧ ابريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٧ — ٢٩ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨٢ — وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٣٦٧ — فقرة ٣٦٩ — وقد قضى بان المقاول الذى اقام البناء ، اذا اختار المالك استبقاءه ، تكون له دعوى مباشرة (دعوى الاثراء على حساب الغير) على المالك ، وله أن يأخذ اختصاصا على البناء اذ أصبح مملوكا لمالك الأرض بعد أن اختار استبقاءه (مصر الوطنية ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٠ ص ٤٧٠) ٠

(٢) نقض مدنى فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٨٨ صفحة ١٣٥٩ ٠

(٣) انظر آنفا فقرة ٤٣٠ فى الهامش ٠

بين حالتين : اذا كان ما غرسه المستأجر شجيرات معدة للنقل (pepinières) أو كان ما غرسه أشجارا مثبتة فى الأرض غرسها المستأجر دون اذن المؤجر (١) • ففى الحالة الأولى يكون للمستأجر قلع ما غرسه من

---

(١) والمراد هنا الشجر المغروس فى الأرض لا المحصول المعتاد للأرض الزراعية ، فان هذا المحصول يحصده المستأجر ولا يتركه فى الأرض ولو انتهت مدة الاجارة قبل الحصد • وكثيرا ما يشترط فى عقود الايجار ان المستأجر يسلم الأرض للمؤجر عند نهاية العقد خالية ، فاذا وجدت بها محصولات كانت من حق المؤجر • وتقضى المحاكم الوطنية بأن مثل هذا الشرط يجب بالتحفظ فى تطبيقه ، وان كان بعض المحاكم يبنى هذا التحفظ على أساس المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ ، فيخلط بذلك بين الفرضين اللذين فرقنا بينهما : انظر مثلا ما قضت به محكمة الاستئناف الوطنية من أن الشرط الذى يكتب فى عقود الاجارة ويعطى المؤجر الحق فى وضع يده على الأطيان المؤجرة بدون انتظار تسلم قانونى للأطيان ، وان وجدت بها زراعة فتكون حقا للمؤجر ولا يكون للمستأجر الحق فى المطالبة بها ولا بالتكلم فيها ولا بقيمة تكاليفها ، هو شرط باطل لمخالفته لنص المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ (استئناف وطنى ٢ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٦٦ ص ٧٣٧) • وهذا الحكم اخطأ فى امرين : ١ ـ فى انه خلط بين حالة الشجر المغروس فى الأرض وحالة المحصول الزراعى المعتاد • ٢ ـ فى انه جعل حكم المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ ، على فرض انهما منطبقتان على حالة المحصول الزراعى المعتاد ، من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه • والواقع انه يمكن القول بعدم تطبيق هذا الشرط الجائر القاضى باستيلاء المؤجر على محصولات المستأجر دون تعويض اذا تأخر هذا الأخير فى اخلاء العين عند نهاية الايجار ، وذلك دون حاجة للالتجاء الى تبرير ذلك بالمادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ ، فضلا عن ان الالتجاء الى هاتين المادتين لا يفيد لان الحكم الوارد فيهما ليس من النظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفه كما تقدم • ويكفى ان نعد هذا الشرط شرطا جزائيا • ونترك للمحكمة حرية التقدير فى تطبيقه او فى تعديله بحسب الضرر الحقيقى الذى يصيب المؤجر من عدم اخلاء المستأجر العين المؤجرة فى الميعاد (انظر فى هذا المعنى استئناف وطنى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ رقم ١٥٩ ص ٢١٤ ـ وانظر ايضا استئناف وطنى ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٤ ص ٢٥٣) ـ وقضى بانه اذا اتفق فى عقد الايجار على حقية المؤجر فى تسلم العين المؤجرة عند انتهاء المدة بما عليها من الزراعة ، يجب على قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى طلب الاخلاء تنفيذ هذا الشرط والقضاء للمؤجر بما طلبه ، والمستأجر وشانه امام محكمة الموضوع فى المطالبة بحقه فى ثمن الزراعة بالرغم من التعاقد ان كان لذلك وجه (مصر الوطنية مستعجل ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢٧٢ ص ٦١٩) • وقضى من جهة اخرى بالزام المستأجر برد العين المؤجرة وما عليها من زراعة لتكون تعويضا عن عدم رد الأطيان المؤجرة وابقائها تحت يد المستأجر بدون =

الشجيرات ، لأنها بطبيعتها معدة للنقل من مكان الى آخر وليست مثبتة فى الأرض (١) . أما فى الحالة الثانية فيكون المؤجر بالخيار بين أن يطلب من المستأجر قلع الأشجار المغروسة بدون اذنه واعادة الأرض الى أصلها ، ولكنه يجب اذا اختار ذلك أن ينتظر الزمن الذى يوافق فيه النقل فلا يصح أن يطلب من المستأجر نقل الأشجار فى وقت اذا فعل فيه ذلك ماتت الأشجار — والى هنا يتفق الحكم فى حالتى البناء والغراس — وبين أن يطلب من المستأجر ابقاء الشجر فى الأرض بشرط أن يدفع له تعويضا هو قيمة الشجر مستحق البقاء ، وهنا يختلف حكم الغراس عن حكم البناء فقد تقدم أن المؤجر فى الحالة الأخيرة يدفع أدنى القيمتين قيمة البناء مستحق الهدم ومازاد فى قيمة الأرض بسبب البناء . ومن ذلك نرى أن التقنين المدنى القديم يعامل المستأجر الذى يغرس أشجارا معاملة أفضل من معاملة المستأجر الذى يقيم بناء . وليس هناك مسوغ للتفريق بين المعاملتين ، ولذلك سوى التقنين المدنى الجديد بينهما كما رأينا (٢) .

٤٣٢ — المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى دون علم المؤجر أو رغم معارضته :

ومعنى ذلك أن المؤجر يكون غير موافق فعلا على التحسينات التى

= وجه حق (كوم حمادة ٢ مارس سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ رقم ٣٠٨ ص ١١٨٩) .

وتميل المحاكم المختلطة الى تطبيق الشرط وتنفيذه على المستأجر : استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ — ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ — ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠١ — وقارن ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٥٦ — عكس ذلك ١١ يونيه سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٤١ .

(١) فهى تعتبر منقولا . وليس هذا الحكم الا تطبيقا للقواعد العامة ، فيسرى بعد اسقاط التقنين المدنى الجديد لهذا النص (سليمان مرقس فقرة ٣٠٦ ص ٥٧٧) .

(٢) انظر فيما اذا وجد اتفاق فى شأن البناء أو الغراس : استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٠٠ — ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٥٨ — ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢١٩ — وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٨١ .

استحدثها المستأجر اذا تمت رغم معارضته ، أو غير موافق عليها حكما اذا تمت دون علمه • ومن أجل ذلك تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٢ مدنى بألا يجبر المؤجر على استبقاء البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى كما كان يجبر فى حالة موافقته، بل يكون له الخيار بين أن يطلب ازالتها أو استبقاءها • فان طلب ازالتها (١) وجب على المستأجر أن ينزعها من العين المؤجرة وأن يعيد العين الى أصلها ، وللمؤجر أن يطلب تعويضا عن الضرر الذى يصيب العقار ان كان للتعويض مقتض (٢) •

---

(١) وقد قضى بأن المادة ٣٣ مرافعات (السابق) التى تنص على اضافة قيمة البناء الى قيمة الأرض اذا طلب الحكم بالأزالة لا تطبق الا على دعوى ثبوت الملك ، أما دعوى الازالة التى تلتحق بطلب فسخ عقد الايجار واخلاء العين المؤجرة فهى من نتائج الفسخ والتسليم الذىيجب أن يكون خاليا من الشوائب، فتبعيتها ظاهرة وحتمية ولا اثر لها على اختصاص المحكمة الجزئية المقرر بالمادة ٤٦ مرافعات (عابدين ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ رقم ١٧٤ ص ٢٠٧) • انظر أيضا فى هذا المعنى : استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١٠ ص ٢٢٣ - ٢٩ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨٢ - ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٧ - ٧ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٥ •

ولكن محكمة النقض أخذت بعكس ذلك ، وقضت بأنه اذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب اخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة وتسليمها خالية مما عليها من مبان ، فانه يجب وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة فى المادة ٣٠ وما بعدها من قانون المرافعات اضافة قيمة المبانى الى طلب الاخلاء والتسليم ، سواء اعتبر طلب ازالة هذه المبانى طلبا ملحقا أو تابعا لطلب الاخلاء عملا بنص المادة ٣٠ مرافعات أو طلبا أصليا ، باعتبار أن طلبات المؤجر وقد تعددت فان منشأها جميعا هو عقد الايجار مما يتعين معه أن تقدر قيمة الدعوى بمجموع هذه الطلبات وفقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات • وإذن فمتى كان الثابت بالحكم أن قيمة المبانى المقضى بازالتها تزيد على المائتين وخمسين جنيها وهو طلب يخرج عن ولاية محكمة المواد الجزئية ولا تملك الفصل فيه لتعلقه بالنظام العام ، فان الحكم المطعون فيه اذا قضى بتأييد الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص يكون قد خالف القانون((نقض مدنى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٧٨ ص ١٣٢٨) •

كما قضت محكمة النقض بأن طلب تسليم الارض خالية مما عليها من مبان ينطوى على طلب ازالة البناء ومن ثم يعتد بقيمة البناء فى تقدير قيمة الدعوى (نقض مدنى فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض السنة ٣٤ رقم ١١٢ صفحة ٥٠٧) •

(٢) وليس من الضرورى أن يثبت المؤجر ، حتى يجاب الى طلب الازالة ، أن التحسينات لا تعود عليه بفائدة • وقد كان هذا شرطا فى طلب =

وان طلب استبقاءها ، فعليه أن يرد للمستأجر أدنى القيمتين ، ما أنفقه فى هذه التحسينات أو مازاد فى قيمة العقار ، كما كان يفعل فى حالة موافقته على التحسينات (١) . وهذا الحكم لا يختلف الا قليلا عن حكم القواعد العامة فى حالة من يقيم منشآت على أرض مملوكة لغيره ، وهو يعلم ذلك، دون رضاء صاحب الأرض . فان المادة ٩٢٤ مدنى — وتحيل عليها المادة ٢/٩٨٠ مدنى — تقضى بأن يكون لصاحب الأرض طلب ازالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه ، والى هنا يتفق الحكم فى الايجار مع القواعد العامة . فاذا اختار استبقاء المنشآت ، وجب أن يدفع قيمتها مستحقة الازالة أو مازاد فى قيمة الأرض بسببها ، وهنا يختلف الحكم فى الايجار لأن المؤجر يرد ما أنفق فى التحسينات « وليس قيمتها مستحقة الازالة »(٢) أو مازاد فى قيمة الأرض . ولما كانت المادة ٥٩٢ مدنى تفرض كما قدمنا أن العين المؤجرة عقار ، ففى المنقول يجب تطبيق القواعد العامة المتقدم ذكرها ، فيرد المؤجر قيمة التحسينات مستحقة الازالة أو مازاد فى قيمة العين المؤجرة بسبب التحسينات . واذا اختار المؤجر الازالة ، وجب أن يكون ذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بالتحسينات (م ١/٩٢٤ مدنى) .

= الأزالة فى المشـــروع التمهيدى (انظر آنفا فقرة ٤٣٠ فى الهامش) — انظر عكس ذلك محمد على امـــام فقرة ١٥٢ ص ٣٦٥ : ويســـتند الى ما جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، وقد قدمنا أن المشروع التمهيدى عدل فى لجنة المراجعة بحذف الحكم الخاص بضرورة اثبـــات عدم فائدة التحسينات (انظر آنفا فقرة ٤٣٠ فى الهامش) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن قضاءها قد جرى على أن المستأجر الذى يبنى فى ظل القانون المدنى الملغى فى العقار المؤجر بتصريح من المؤجر ينزله منزلة البانى فى أرض الغير بحسن نيه ويأخذ حكمه فتطبق بالنسبة له الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من ذلك القانون ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك ، وهذا النظر هو ما قننه القانون القائم فى المادة ١/٥٩٢ منه بشأن البناء الذى يقيمه المستأجر فى العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضته ، ومن ثم يلتزم المؤجر بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما انفقــه فى المنشآت أو مازاد فى قيمة العقار بسبب هذه المنشـــآت (نقض مدنى فى ٢٦ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ١٧٢ صـــفحة ١٢٥١) .

(٢) ويستطيع المؤجر من ناحية العملية ان يقرب من حكم القواعد =

أما التقنين المدنى القديم فأحكامه فى حالة عدم موافقة المؤجر على التحسينات هى نفس الأحكام التى سبق تقريرها فى حالة موافقة المؤجر على التحسينات . فلا يرجع المستأجر بشىء على المؤجر فى حالة المصروفات النافعة . وفى حالة البناء يكون للمؤجر الخيار بين الهدم والاستبقاء على أن يدفع عند الاستبقاء قيمة البناء مستحق الهدم مازاد فى قيمة الأرض بسبب البناء . وفى حالة الغراس يكون للمؤجر الخيار بين القلع والاستبقاء ، على أن يدفع عند الاستبقاء قيمة الغراس مستحق البقاء .

٤٣٣ ـ حقوق المستأجر والمؤجر ـ لمن تكون ملكية المبانى والغراس أثناء الايجار :

واذا وجب على المؤجر أن يدفع للمستأجر تعويضا عن التحسينات وفقا للأحكام التى تتقدم ذكرها (١) ، كان للمستأجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذا التعويض .

وتقضى الفقرة الثالثة من المادة ٥٩٢ مدنى ، كما رأينا ، بأن للمؤجر أن يطلب من القاضى منحه أجلا للوفاء بما يستحقه المستأجر من التعويض . وليس هذا الا تطبيقا لما نصت عليه المادة ٩٨٢ مدنى ، وهى تقضى كما رأينا (٢) بأن للقاضى « أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء ... وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام اذا هو عجل مبلغا يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوما منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها » .

= العامة ، فيدفع للمستأجر لا مقدار ما أنفق فى التحسينات ، بل مبلغا يقرب من قيمة التحسينات مستحقة الازالة . وسبيله الى هذا أن يهدد المستأجر باستعمال حقه فى طلب الازالة والتعويض ، فيضطر المستأجر فى كثير من الأحيان أن يقبل المبلغ الذى يعرضه عليه المؤجر ، وقد لا يزيد هذا المبلغ على قيمة التحسينات مستحقة الازالة (سليمان مرقس فقرة ٢٢٥ ص ٤٠٣) .

(١) انظر آنفا فقرة ٤٣١ ـ فقرة ٤٣٢ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٤٢٩ .

وهنا — خلافا للمصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية (١) — يجوز أن تصل المبالغ التى يجب على المؤجر دفعها للمستأجر حدا من الجسامة يبرر اجابة القاضى لطلب المؤجر فى منحه مهلة للوفاء .

هذا والبناء أو الغراس الذى يوجده المستأجر فى العين المؤجرة لا يخلو أمره من احدى حالات ثلاث : ١ — اما أن يكون مصيره حتما أن يبقى فى الأرض ملكا للمؤجر فى مقابل تعويض ، أو بلا تعويض كأن يشترط المؤجر ذلك على المستأجر . ٢ — واما أن يكون مصيره حتما أن يزال من الأرض المؤجرة ، ويأخذ المستأجر أنقاضه بعد اعادة الأرض الى أصلها ، اذا اشترط المؤجر والمستأجر ذلك . ٣ — واما أن يكون مصيره معلقا على مشيئة المؤجر ان أراد استبقاه وان أراد طلب ازالته ، كما يكون هذا المصير معلقا على مشيئة المستأجر اذا كان هناك اتفاق على ذلك .

ففى الحالة الأولى — البناء أو الغراس يبقى حتما فى الأرض ملكا للمؤجر — يكون هذا البناء أو الغراس ملكا للمؤجر من وقت انشائه ، ولا يكون للمستأجر بالنسبة اليه الا حق شخصى يخوله الانتفاع به انتفاعه بالعين المؤجرة نفسها . ويكون البناء أو الغراس مع الأرض عقارا واحدا مملوكا لشخص واحد هو المؤجر ، فله أن يرهنه رهنا رسميا ، واذا باعه وجب التسجيل ، واذا توقع عليه حجز كان حجزا عقاريا لا حجز منقول ، والمؤجر هو الذى يدفع الضريبة المفروضة عليه (٢) .

---

(١) انظر آنفا فقرة ٤٢٩ .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ — وانظر استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٧ (لم تقطع المحكمة برأى) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان مؤدى تملك المؤجرين — مالكى الأرض الفضاء — للمبانى التى اقامها المستأجر منذ التصاقها بالأرض المؤجرة ان المستأجر لم يكن مالكا لها فى أى وقت ، فليس له عليها سوى مجرد حق شخصى يخوله الانتفاع بها كانتفاعه بالأرض المؤجرة ذاتها ، ويكون استغلاله لتلك المبانى بتأجيرها للطاعنين مع الأرض كوحدة واحدة لا يعدو أن يكون ايجارا من الباطن ينقضى بانقضاء عقد الايجار الأصلى (نقض مدنى فى ٢٧ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ رقم ١٠٨ صفحة ٥٩٣) .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا أقام المستأجر مبـان فى العين المؤجرة المنزوعه ملكيتها فان الأصل ان المستاجر اذا ما أوجـد بـالعين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات كان له قيمتها أو مايزيد من قيمة العقار مالم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك • فاذا ما وجد اتفاق بين المتعاقدين يبين مصير هذه المبانى عند انتهاء مدة الايجار فتتبع احكامه ويعمل به لان العقد شريعة المتعاقدين فـان نص الاتفـاق على ان تكون المنشآت التى تقام بمعرفة المستأجر على الأرض المؤجرة ملكا للمؤجر عند انتهاء العقد لأى سبب من الاسباب التى ينقضى بها الايجار ، فان ذلك يرتب احقية المؤجر فى أن تؤول اليه ملكية هذه المبانى عند انتهاء عقـد الايجار ، فاذا مانزعت ملكية الارض المؤجرة وترتب على ذلك انهـاء الايجار واستخلصت المحكمه أن هناك اتفاقا من هذا القبيل فان حقـه ينتقل الى التعويض الذى تقدره الجهة نازعه الملكية (١) •

وفى الحالة الثانية ــ البناء أو الغراس يزال حتما عند انتهاء الايجار ــ يكون هذا البناء أو الغراس ملكا للمستأجر ، وهـو عقـار مـدة استقراره على الأرض المؤجرة ، ثم ينقلب منقولا بعد هدمه وصيرورته أنقاضا • ويستطيع المستأجر أن يرهنه رهنا رسميا ، واذا بيع وجب التسجيل فى المدة التى يعد فيها عقارا حتى اذا صار منقولا سرت عليه

---

(١) نقض مدنى فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٨٢ مجموعة أحـكام النقض السنة ٣٣ رقم ٧٧ صفحة ٤٢٥ •

وقد قضت محكمة النقض بأن الالتصاق ــ طبقا لما نقضى به القواعد العامة ــ واقعة يرتب القانون عليها مركزا قانونيا هو اكتساب صاحب الأرض ملكية ما يقام عليها من مبان وغراس ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان عقد ايجـار الأرض الفضـاء قد صرح فيه للمستأجر اقامة مبان عليها تؤول ملكيتها للمؤجر وهو لا يعدو ان يكون ترديدا للقواعد العامة والتزاما بحكمها ، فان مؤدى ذلك ان المؤجر يكتسب ما احدثه المستأجر من مبان منذ انشائها والتصاقها بالأرض المؤجرة ، ويكون الاتفاق على تعليق أيلولة المبانى على انهـاء العقد مجرد ارجـاء لتسليمها دون تعليق اكتسـاب المؤجر لملكيتها التى تحققت منذ الانشـاء والالتصاق (نقض مدنى فى ٢٧ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة أحـكام النقض السنة ٣٣ رقم ١٠٨ صفحة ٥٩٣) •

أحكام المنقول ، واذا توقع عليه حجز كان حجزا عقاريا أو حجز منقول بالتفصيل المتقدم ، والمستأجر هو الذى يدفع الضريبة المفروضة عليه (١) • ولكن يصح للمستأجر أن يتمسك بالأخذ بالشفعة اذا باع المؤجر الأرض أثناء مدة الايجار وقبل هدم البناء (٢) •

وفى الحالة الثالثة — مصير البناء أو الغراس معلق — يعد البناء أو الغراس مملوكا للمؤجر ملكية معلقة على شرط واقف هو ظهور رغبة المؤجر فى استبقاء البناء أو الغراس (أو ظهور رغبة المستأجر فى ترك البناء أو الغراس اذا كان مصيره معلقا على مشيئته) • ويأخذ البناء أو الغراس بالنسبة الى المؤجر حكم العقار المملوك له تحت هذا الشرط ، فيرهنه رهنا رسميا ويكون الرهن معلقا على الشرط الواقف ، واذا بيع سجل البيع ، واذا توقع عليه حجز كان حجزا عقاريا • أما بالنسبة الى المستأجر فيعد البناء أو الغراس مملوكا له تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر فى استبقاء البناء أو الغراس (أو ظهور رغبة المستأجر فى ترك البناء أو الغراس اذا كان مصيره معلقا على مشيئته) • ويعد عقارا مدة استقراره فى الأرض ، وهو مستقر حتى يتحقق الشرط الفاسخ ، فيرهنه المستأجر رهنا رسميا ويكون الرهن معلقا على الشرط الفاسخ ، واذا بيع سجل البيع ، واذا توقع عليه حجز كان حجزا عقاريا ، والمستأجر هو الذى يدفع الضريبة المفروضة عليه (٣) ويتقاضى التعويض من شركة التامين اذا احترق • فاذا تحقق

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ (وقد سبقت الاشارة الى هذا الحكم) •

(٢) استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ •

وقد قضت محكمة النقض بأن حق المستأجر على المبانى التى انشاها على العين المؤجرة لا يعدو ان يكون حقا مصيره الحتمى الى الزوال بانتهاء الايجار اذ لا يكتسب عليها حقا بوصفها مالا ثابتا الا لفترة محدودة ، فلا يجوز له ان يحصل بموجب هذا الوضع على حق دائم على ملك الغير بأخذ العقار المبيع بالشفعه باعتباره جارا مالكا (نقض مدنى فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ١٧٦ صفحة ١٠٩٧) •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بانه متى كان الواقع فى الدعوى هو ان المؤجر قد صرح للمستأجر بأن يقيم على نفقته بناء فوق العين المؤجرة على =

الشرط الفاسخ يعد المستأجر كأنه لم يكن مالكا للبناء أصلا ، وتسقط جميع تصرفاته فيه كبيع أو رهن ، ويعد المؤجر كأنه كان مالكا للبناء أو الغراس منذ انشائه وتصبح تصرفاته فيه نهائية ٠ واذا لم يتحقق الشرط الفاسخ — أى تتقرر ازالة البناء أو الغراس فيزال — ينقلب

= ان يلتزم باداء عوايد المبانى التى تربط على هذا البناء المستجد وسكت الطرفان عن بيان مصير هذه المنشآت فان ملكيتها تكون للمستأجر طوال مدة الاجارة ولا تؤول الى المؤجر الا عند انتهاء عقد الايجار ذلك أن حق المؤجر بالنسبة لتلك المنشآت لا يتحدد الا بالنظر الى حالة العقار المؤجر فى هذا الوقت ويحق للمستأجر ان يزيلها قبل انتهاء عقد الايجار بشرط أن يعيد العين المؤجرة الى حالتها الأصلية بينما يمتنع على المؤجر فى هذا الفرض طلب ازالة هذه المنشآت ٠ ولا يصح الاحتجاج بأن احكام الالتصاق المقررة فى القانون المدنى تقضى باعتبار المؤجر مالكا للبناء من وقت انشائه اذ أن ترخيص المؤجر للمستأجر فى اقامة البناء على نفقة هذا المستأجر مع التزام الاخير بدفع الضريبة العقارية عن هذا البناء — وهى مما يلتزم به اصلا المالك — ودون اتفاق على مصير هذا البناء ، ذلك يتضمن قبول المؤجر تأجيل اعمال احكام الالتصاق حتى ينتهى عقد الايجار وهى احكام لا تتعلق بالنظام العام ويجوز لذلك الاتفاق على تعديلها (نقض مدنى فى ٢٦ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٧٢ صفحة ١٢٥١) ٠

كما قضت محكمة النقض بان الشارع خول مالك الارض — وفقا لاحكام الالتصاق المنصوص عليها بالمادة ٦٥ من القانون المدنى القديم — الحق فى تملك البناء الذى يقيمه الغير فى أرضه دون رضاه مقابل دفع القيمة طبقا لهذه المادة ، وقضى بأن للمالك الخيار بين طلب ابقاء البناء وطلب ازالته على نفقة من اقامه مع تعويض الخسارة الناشئة عن فعله ٠ واذ لم يكن القانون المدنى القديم يتضمن نصوصا خاصة بتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر فى هذا الشأن — كما ورد بنص المادة ٥٩٢ من القانون المدنى ، فان مؤدى الاحكام العامة للالتصاق الواردة بالقانون المدنى المشار اليها فيما تقدم ، أن البناء الذى يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون اذن صريح أو ضمنى بانشائه من مالك الأرض لا يكون ملكا لصاحب هذه الارض بفعل الالتصاق اذا أعمل رخصته فى الاختيار باظهار رغبته فى الازالة ٠ فلا يلحق البناء بملكية الارض وانما يبقى مستقلا عنها ملكا خالصا لمن اقامه مدة بقائه ٠ فاذا كان المؤجر قد أظهر رغبته فى ازالة المبانى التى انشاها المستاجر ، فان هذه المبانى تبقى مملوكة لهذا الأخير حتى يقوم بازالتها اثناء مدة الايجار او عند انتهائها ولا يكون للمؤجر حق المطالبة بأجرة عنها (نقض مدنى فى ١٤ يونيه سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٨٩ صفحة ١٣٧٣) ٠

منقولا ، ويعد المستأجر مالكا له من أول الأمر بصفته عقارا ثم بصفته منقولا (١) .

وقد قضت محكمة النقض بان الشارع خول فى المادة ٥٩٢ من القانون المدنى المؤجر الحق فى طلب ازالة البناء الذى يقيمه المستأجر فى العين المؤجرة دون علمه أو رغم معارضته ، أو استبقائه فان طلب ازالته وجب على المستأجر أن ينزعه من العين المؤجرة وأن يعيد العين الى أصلها ، وللمؤجر أن يطلب تعويضا عن الضرر الذى يصيب العين

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ ـ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٣٧٠ ـ وقارن بودرى وفال ١ فقرة ٦٥٠ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧ مكررة ص ٨٥٨ ـ ص ٨٦٥ ـ أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٩٤ ـ فقرة ٥٩٢ ـ بيدان ١١ فقرة ٥١١ ـ كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٢٧ ـ جوسران ٢ فقرة ١٢١٤ .

واذا رهن المستأجر البناء رهنا رسميا ، ثم اختار المؤجر استبقاء البناء بعد دفع التعويض المستحق ، بطل الرهن كما سبق القول لأن المستأجر يعد كأنه لم يكن مالكا للبناء أصلا . وفى رأى لا يجوز للدائن المرتهن كذلك أن يستعمل حق الرهن على مبلغ التعويض المستحق للمستأجر ، لأن هذا التعويض ليس ثمنا للبناء ، ولا يعد المؤجر قد تلقى ملكية البناء من المستأجر فى مقابل هذا التعويض (بودرى وفال ١ فقرة ٦٧٩ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٣٧٠ ص ٤٦٨ هامش ٣) ـ ولكن المادة ١٠٤٩ مدنى تنص على أنه « اذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبته الى الحق الذى يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة » . ويبدو أن هذا النص يسرى على الحالة التى نحن بصددها ، فان البناء يكون فى حكم الهالك على المستأجر اذا اختار المؤجر استبقاءه ، وقد ترتب على هذا الهلاك الحكمى التعويض المستحق للمستأجر فينتقل الرهن بمرتبته الى هذا التعويض .

وقد اختلفت الآراء ، فى حالة ما اذا كان مصير البناء معلقا على خيار المؤجر ، هل يجوز للمستأجر أثناء الايجار أن يزيل البناء الذى اقامه ولو أنه يحرم بذلك المؤجر من حقه فى استبقاء البناء عند نهاية الايجار بعد دفع التعويض المستحق ، أولا يجوز له ذلك حتى لا يحرم المؤجر من هذا الحق ؟ والرأى الراجح هو الرأى الأول ، فيجوز للمستأجر أثناء الايجار ان يزيل البناء الذى أقامه (ديفر جييه ١ فقرة ٤٦١ ـ لوران ٢٥ فقرة ١٧٧ وفقرة ١٧٩ ـ هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٦٤٨ ـ بيدان ١١ فقرة ٥١١ ص ٤٦٢ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٨ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧ مكررة ص ٨٥٨ ـ عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٩٦ ـ فقرة ٢٩٧ ـ تعليق بلانيول فى داللوز ٩٢ ـ ٢ ـ ٤٠٩) .

ان كان له مقتض ، وان طلب استبقاءه فعليه أن يرد للمستأجر أدنى القيمتين ، ما أنفقه فى هذه المبانى أو مازاد فى قيمة العقار ، ومؤدى ذلك ان البناء الذى يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون اذن من المؤجر يكون ملكا لصاحب العين المؤجرة معلقا على شرط واقف هو اعلان رغبته فى تملك البناء ، ويعد مملوكا للمستأجر تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر فى تملكه ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المطعون عليهم المؤجرين لم يبدو رغبتهم فى تملك المبانى التى اقامها الطاعن المستأجر من ماله الخاص ، فان هذه المبانى تبقى مملوكة لهذا الاخير ولا يحق للمطعون عليهم ان يطالبوا بمقابل انتفاع عنها (١) .

الفرع الثالث

طبيعة حق المستأجر والتصرف فى هذا الحق

٤٣٤ - يقابل التزامات المستأجر حق يجوز له التصرف فيه :

بعد أن فرغنا من بحث التزامات المستأجر ، وجب أن نبين أن هذه الالتزامات يقابلها حق للمستأجر . وما هذا الحق الا مجموع الالتزامات التى تترتب فى ذمة المؤجر نحوه ، فاذا أريد استخلاص الحق من هذه الالتزامات كان اجمالا حق استعمال العين المؤجرة واستغلالها بالقيود التى تتضمنها التزامات المستأجر . فالتزامات المستأجر قيود ترد على هذا الحق ، ومن هنا يأتى الارتباط بين التزامات المستأجر وحقه (٢) .

والذى يعنينا من حق المستأجر هنا هو أن نبين أنه حق شخصى وليس يوجد حق عينى الى جانبه ، وأن للمستأجر أن يتنازل عن هذا الحق وأن يؤجره من الباطن .

---

(١) نقض مدنى فى ١٢ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ١٥٦ صفحة ٧٩٤ .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٤٩٩ .

فنبحث اذن : ١ ـ شخصية حق المستأجر • ٢ ـ جواز التنازل عن هذا الحق للغير وايجاره من الباطن •

المبحث الأول

حق المستأجر حق شخصى (*)

٤٣٥ ـ ليس للمستأجر حق عينى بجانب حقه الشخصى :

لا شك فى أن للمستأجر حقا شخصيا قبل المؤجر يخوله المطالبة بالتزامات هذا الأخير نحوه من تسليم العين وتعهدها بالصيانة وضمان التعرض والعيوب الخفية • وهذا الحق الشخصى لا ينازع ولم ينازع فيه أحد • ولكن هل للمستأجر ، الى جانب حقه الشخصى قبل المؤجر ، حق عينى فى الشىء المؤجر نفسه ؟

ذهبت بعض المحاكم الفرنسية قديما الى ذلك (١) • وكان هذا الرأى شاذا ، ثم أخذ يتقوى عندما أخذ الأستاذ ترولون على نفسه الدفاع عن هذا الرأى (٢) ، وجمع حوله نفرا من الفقهاء (٣) وطائفة من المحاكم (٤) • ولكن محكمة النقض الفرنسية ، وكان الأستاذ

---

* مراجع : Dainow رسالة من ديجون سنة ١٩٣٢ ـ Dugest رسالة من باريس سنة ١٩٤١ ـ (Derrupé) رسالة من تولوز سنة ١٩٥٢ •

(١) محكمة باريس ١٦ فبراير سنة ١٨٠٨ S. chr. ـ بروكسل ٣ ابريل سنة ١٨١١ S. chr. ـ ديجون ٢١ ابريل سنة ١٨٢٧ S. car.

(٢) ترولون سنة ١٨٥٩ ـ ١ فقرة ٥ وفقرة ٦٠ و ٢ فقرة ٤٧٣ وما بعدها ـ وأول من قال بهذا الرأى مرلان (Merlin) وقد سبق ترولون الى ذلك (انظر (Derrupé) فى التكييف القانونى لحق المستاجر والتمييز بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية رسالة من تولوز سنة ١٩٥٢ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٩ ص ٥٥٨ هامش ١) •

(٣) De Freminvills فى القصر (minorité) ١ فقرة ٥٢٨ ـ Belime فى الحيازة (possession) فقرة ٣٠٩ ـ Jozon فى المجلة العملية (Rev. pratique) سنة ١٨٦٥ ص ٣٥٨ ـ Rozy فى المجلة العملية (Rev. pratique) سنة ١٨٦٥ ص ٤٨٨ •

(٤) روان الاستئنافية ٣٠ يوليه سنة ١٨٥٥ داللوز ٥٧ ـ ٢ ـ ٢٣ باريس ١٢ مارس سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٨ ـ ٢ ـ ١٣١ ـ ٢٤ يونيه سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٩ ـ ٢ ـ ٢١٧ ـ ٢٩ مارس سنة ١٩٦٠ داللوز ٦٠ ـ ٢ ـ

ترولون نفسه رئيسا لها فى ذلك العهد ، قضت على نظرية الرئيس ، وأصبح الآن ثابتا فى القضاء (١) وفى الفقه (٢) أن ليس للمستأجر

= ١٨٥ ـ ٨ يوليه سنة ١٨٦١ داللوز ٦١ ـ ٢ ـ ١٩٦ ـ شامبرى الاستئنافية ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٦٢ داللوز ٦٣ ـ ٢ ـ ٦٧ ـ باريس ١٢ مارس سنة ١٨٦٣ سيريه ٦٣ ـ ٢ ـ ٢٢١ ـ ١٣ يونيه سنة ١٨٦٨ سيريه ٦٩ ـ ١ ـ ١٦ .

(١) القضاء الفرنسى : نقض فرنسى ١٦ أغسطس سنة ١٨٥٤ داللوز ٥٤ ـ ١ ـ ٢٧٣ ـ ٦ مارس سنة ١٨٦١ داللوز ٦١ ـ ١ ـ ٤١٧ ـ ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٦٥ داللوز ٦٤ ـ ١ ـ ١٣٣ ـ ١٦ يونيه سنة ١٨٨٠ داللوز ٨٠ ـ ١ ـ ٤٢٨ ـ ١٨ يناير سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٣ ـ ١ ـ ٢٣٧ ـ ١٤ مايو سنة ١٩١٨ سيريه ١٩١٨ ـ ١٩١٩ ـ ١ ـ ١١٤ ـ ١٩ مارس سنة ١٩١٩ سيريه ١٩٢٠ ـ ١ ـ ١٢٠ ـ ٤ مايو سنة ١٩٢٥ (حكمان) داللوز ١٩٢٥ ـ ١ ـ ١٤١ ـ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ J.C.P. ١٩٥٠ ـ ٤ ـ ٢١ ـ ليون الاستئنافية أول يوليه سنة ١٨٨١ سيريه ٨٣ ـ ٢ ـ ٢١٢ ـ باريس ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ ـ ٣٧٧ ـ ليون الابتدائية ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٠ ـ ٢ ـ ٥٦٢٦ السين ٢ يونيه سنة ١٩٥٠ Rev. Loyers ١٩٥٠ ـ ٥و٦ ـ ليون الابتدائية ٦ يناير سنة ١٩٥٣ سيريه ١٩٥٣ ـ ٢ ـ ٩٤ ـ وانظر نقض بلجيكى ٨ فبراير سنة ١٨٩٤ باسيكريزى ٩٤ ـ ١ ـ ١١٠ ـ ومع ذلك فقد قضت محكمة السين فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٠١ (داللوز ١٩٠٢ ـ ٢ ـ ٣٧٩) بان للمستأجر حقا عينيا ، ولكن هذا الحكم شاذ بعد ان ثبت القضاء الفرنسى على أنه ليس للمستأجر حق عينى .

القضاء المصرى : نقض مدنى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧ ـ ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ ـ استئناف وطنى ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٥ ص ١٦٤ ـ أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ ـ استئناف أسيوط ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١ ـ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٧٠ ص ١٧٣ ـ الزقازيق الكلية ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٢ رقم ١٢٤ ص ١٧٤ ـ قنا الكلية ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ٢٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ ـ دشنا ٢٩ يولية سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٢٣ ص ١٥٩ ـ عابدين ٥ يونيه سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٣٥ ص ١٠٧ ـ استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٧٠ ـ ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ ـ ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٣٨ ـ ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥٣ ـ ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ ـ ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٢٢ ـ الاسكندرية المختلطة مستعجل ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٥ ص ١٢٥ .

(٢) الفقه الفرنسى : ديفرجييه ١ فقرة ٢٨ وفقرة ٢٧٩ ـ ديرانتون ٤ فقرة ٧٣ و ١٧ فقرة ١٣٩ ـ توليبه ٣ فقرة ٣٨٨ و ٦ فقرة ٤٣٥ ـ ديمولومب ٩ فقرة ٤٩٢ وفقرة ٤٩٨ ـ ماركاديه ٢ م ٥٢٦ فقرة ٥ وم ٥٧٨ فقرة ٢ =

الا حق شخصى ، وليس له أى حق عينى .

ونبدأ باثبات أن المستأجر ليس له الا حق شخصى ، ثم نذكر ما يترتب من النتائج على شخصية حق المستأجر ، ونبحث بعد ذلك هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عينى الى جانب حقه الشخصى (١) .

المطلب الاول

اثبات شخصية حق المستأجر

٤٣٦ _ تفنيد أدلة الحق العينى واثبات الحق الشخصى :

نفند أولا ما يقدمه عادة أنصار الحق العينى من الأدلة على صحة مذهبهم ، ثم نقيم الدليل على أن المستأجر ليس له الا حق شخصى .

١ _ تفنيد أدلة انصار الحق العينى

٤٣٧ _ حق المستأجر فى التتبع :

أهم حجة يقدمها أنصار الحق العينى هى الاستناد الى المادة

= وم ٥٩٥ فقرة ١ و ٦ م ١٧٤٣ فقرة ١ _ لوران ٢٥ فقرة ٩ ومابعدها و ٣٠ فقرة ٢١٥ _ جيوار ١ فقرة ٢٨ وفقرة ٢٩٩ _ هيك ١٠ فقرة ٢٧٣ وفقرة ٣٤٣ _ بودرى وفال ١ فقرة ٦٨٤ _ بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ _ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٥ وهامش ٧ _ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ وفقرة ٥٤٨ _ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧ وما بعدها _ كولان وكابيتان ودى لامور رانديير ٢ فقرة ١٠٠١ وما بعدها _ جوسران ٢ فقرة ١٢١٨ وما بعدها _ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٦ .

الفقه المصرى : جرانمولان فى العقود فقرة ٣٦٦ _ دى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٣٥ _ هالتون ٢ ص ١١٣ _ ص ١١٤ _ الايجار للمؤلف فقرة ٣٧٥ وما بعدها _ سليمان مرقس فقرة ٢٣٥ وما بعدها _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٥٤ وما بعدها _ محمد كامل مرسى فقرة ٨٦ _ محمد على امام فقرة ١٥٣ وما بعدها _ عبد المنعم البدراوى ص ٩٩ وما بعدها _ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٠ _ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١ وما بعدها .

(١) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٧٥ .

١٧٤٣ من التقنين المدنى الفرنسى ، وتقابلها المادة ٦٠٤ من التقنين المدنى المصرى (والمادة ٣٨٩/٤٧٤ من التقنين المدنى المصرى القديم) . وتقضى هذه النصوص بأنه اذا انتقلت ملكية العين المؤجرة الى الغير ، فان الايجار يسرى فى حقه اذا كان ثابت التاريخ قبل انتقال الملكية . ويقاس على ذلك أيضا انتقال حق عينى الى الغير دون حق الملكية ، كحق انتفاع أو رهن حيازة ، فان الايجار ثابت التاريخ قبل انتقال الحق العينى يسرى فى حق المنتفع أو فى حق المرتهن رهن حيازة . ويقول أنصار الحق العينى ان هذا دليل على أن للمستأجر حق التتبع droit de suite ، اذ أنه يستطيع أن يحتج بحقه كمستأجر على كل من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة أو من انتقل اليه حق عينى فيها ، وهذا هو حق التتبع بعينه (١) . وشأن المستأجر فى ذلك هو شأن المنتفع (٢) وشأن الدائن المرتهن ، فكل من هؤلاء يستطيع بموجب

---

(١) واذا اشترط فى عقد الايجار ان للمشترى اخراج المستاجر من العين ولو كان عقده سابقا على عقد البيع ، ولم يعرض عقد الايجار لما اذا كان المستاجر يتقاضى تعويضا ، فللمستاجر ان يطلب تعويضا ويبقى فى العين حتى يستوفى هذا التعويض من المؤجر او من المشترى (م ١٧٤٩ مدنى فرنسى - وانظر ايضا م ٦٠٥ مدنى جديد وم ٣٩/٤٧٧ مدنى قديم) ، وهذا حق حبس يثبت للمستاجر على العين المؤجرة .

(٢) وقد كان التمييز بين حق المستاجر وحق المنتفع ، كما يقول انصار الحق العينى ، مفهوما فى القانون الرومانى . فقد كان هذا القانون يجعل مصدر حق المستاجر عقد الايجار ، والعقد فى القانون الرومانى لا يولد الا حقوقا شخصية ، ومن ثم كان حق المستاجر حقا شخصيا تحميه دعوى شخصية (actio conducte) اما حق المنتفع فى القانون الرومانى فقد كان مصدره الوصية ، والوصية وبخاصة الوصية (per vndicationem) تنقل الحقوق العينية ، ومن ثم كان حق المنتفع حقا عينيا تحميه دعوى عينية (actio confessione) (جيرار الطبعة الخامسة ص ٣٧٩ وص ٥٧٢ و ص ٩٢٧) . وانتقلت هذه التقاليد الى القانون الفرنسى القديم (بوتييه فى الايجار فقرة ٢٧٧ وفقرة ٢٨٥ وفقرة ٢٨٨) . ومن هذا القانون انتقلت الى التقنين المدنى الفرنسى . وهكذا بقيت تقاليد القانون الرومانى بعد أن زالت مبرراتها ، ففى القانون الحديث ينقل العقد الحق العينى كما ينشىء الحق الشخصى ، وحق الانتفاع نفسه يجوز انشاؤه بالعقد كما يجوز انشاؤه بالوصية . فلم يعد هناك مبرر للبقاء على تقاليد القانون الرومانى ، واصبح =

حق التتبع أن يحتج بحقه على الغير ، واذا لم يكن هناك شـك فى أن حق كل من المنتفع والدائن والمرتهن هو حق عينى ، فلماذا يقوم الشك فى عينية حق المستأجر !

وهذه الحجة لا يجوز أن يقام لها وزن اذا رجعنا الى التفسير التاريخى للمادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى (وهى الأصل فى نصوص التقنين المصرى) ، ثم اذا نظرنا الى طبيعة عقد الايجار باعتباره من عقـود الادارة بل هو العقد الرئيسى فيها ، ثم اذا طبقنا نظرية الاستخلاف على الحقوق فيما يتعلق بالخلف الخاص •

فالتفسير التاريخى للمادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى يتلخص فى أن حق المستأجر فى القانون الرومانى كان دون شك حقا شخصيا ، ومن ثم كان لا يحتج به كقاعدة عامة على المشترى • ولم تتغير طبيعته فى القانون الفرنسى القديم ، ولكن مع ذلك كان يسمح للمستأجر اذا كانت مدة اجارته طويلة أن يبقى فى العين المؤجرة طول مدة الايجار ولو بيعت العين قبـل انقضاء هذه المدة • ولم يكن ذلك فى مصلحة المستأجر وحده ، بل كان أيضا فى مصلحة المالك نفسه ، لأن المستأجر لا يقدم على استئجار عين لمدة طويلة وينفق مصروفات باهظة لتحسين الأرض واستغلالها اذا علم أنه مهدد فى كل وقت باخلاء العين فى حالة ما اذا باعها المؤجر • فجرت العـادة أن يشترط المستأجر على المؤجر أن بيع العين المؤجرة لا يفسخ الايجـار ، وأصبح هذا الشرط عاما حتى كان يفترض وجوده ولو لم يذكر • وأصبح ثابتا فى تقاليد القانون الفرنسى القديم أن الاجارات المعقودة لمدة طويلة

= الآن ممكنا أن ينشىء عقد الايجار حقا عينيا للمستأجر كما ينشىءعقدترتيب حق الانتفاع هذا الحق للمنتفع • يضاف الى ذلك انه لما كان حق المستأجر فى القانون الرومانى حقا شخصيا ، لم يكن يحتج بهذا الحق على المشترى للعين المؤجرة الا بتعهد خاص من المشترى للمستأجر • وقد أصبح يحتج به فى القانون الحديث بدون هذا التعهد ، مما يشعر بتطور الحق من شخصى فى القانون الرومانى الى عينى فى القانون الحديث (بيدان ١١ فقرة ٥٣٧ وفقرة ٥٤٣ ص ٥٠٨ - كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٠١) •

لا يفسخها البيع (١) . وفى عهد الثورة الفرنسية صدر قانون ٢٨سبتمبر ٦ أكتوبر سنة ١٧٩١ يقضى بأن ايجار الأرض الزراعية اذا كانت مدته لا تزيد على ست سنوات ينفذ فى حق المشترى اطلاقا ، واذا كانت مدته تزيد على ست سنوات ينفذ أيضا فى حق المشترى ، الا اذا كان هذا قد تعهد بأن يزرع الأرض بنفسه ونبه على المستأجر بالاخلاء فى ميعاد سنة وعوضه عما كان يجنيه من ربح لو أنه استمر يستغل الأرض الى نهاية الايجار (٢) . ولما وضع تقنين نابليون ، لم يتنبه واضعوه الى أن بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد بيعها انما كان مقصورا على الأراضى الزراعية طبقا لقانون سنة ١٧٩١ ، وهو استثناء من القواعد العامة لأسباب عملية محضة ، فعمموا هذا الحكم وجعلوه شاملا لكل ايجار ، ومن هنا أتى النص الذى يتمسك به أنصار الحق العينى . وليس معناه أن المشرع أراد أن يغير من طبيعة حق المستأجر وهو حق شخصى طبقا للتقاليد والنصوص الصريحة ، بل هو نتيجة رغبة المشرع لأسباب عملية فى الاحتفاظ بقاعدة قديمة مع تعميمها كما تقدم (٣) .

على أن بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد بيعها ، بصرف النظر عن التفسير التاريخى الذى تقدم ذكره ، هو الذى يتفق مع طبيعة عقد الايجار وأنه من عقود الادارة . ذلك أن القواعد العامة تقضى بأن عقود

---

(١) بوتييه فى الايجار فقرة ٢٩٢ وما بعدها — بل ان الايجار فى القانون الفرنسى القديم اذا زادت مدته على تسع سنوات يعطى للمستأجر حقا عينيا وكان يسمى بالايجار ذى الدخل (bail à rente) (بوتييه فى الايجار فقرة ٤ — بودرى وفال ١ فقرة ٢٨٧) .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٤٣ — بودرى وفال ١ فقرة ١٢٧١ ص ٧٣١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٧ هامش ٢ .

(٣) جيوار ١ فقرة ٢٨ وفقرة ٢٩٩ — بودرى وفال ١ فقرة ٦٨٥ — بيدان ١١ فقرة ٥٤٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ ص ٧٥٦ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٤ — كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٣ — جوسران ٢ فقرة ١٢١٩ — الايجار للمؤلف فقرة ٣٧٧ — سليمان مرقس فقرة ٢٣٧ ص ٤٢٦ — ص ٤٢٧ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٥٤ ص ٤٠١ هامش ١ — محمد على امام فقرة ١٥٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢ ص ٢١ ص ٢٢) .

الادارة ، وعلى رأسها عقد الايجار ، تبقى سارية حتى بعد زوال الملكية عن المؤجر . فالمالك ، فى سبيل ادارته لملكه ، وحتى تستقر أعمال الادارة وهذا أمر يستوجبه استقرار التعامل ، يجب أن تكون عقود الايجار الصادرة منه محترمة وسارية فى حق من يخلفه على العين المؤجرة . وفى القانون تطبيقات عديدة لهذا المبدأ ، نذكر منها المالك تحت شرط فاسخ (والمشترى وفاء فى التقنين المدنى القديم) يبقى عقد الايجار الصادر منه حتى بعد فسخ حق ملكيته ، والمالك الظاهر يبقى عقد ايجاره ساريا فى حق المالك الحقيقى . فليس بدعا أن يبقى عقد الايجار الصادر من المالك ساريا فى حق المشترى للعين المؤجرة ، وليس فى هذا الا تطبيق للمبدأ العام المتقدم الذكر (١) .

يضاف الى ذلك أن سريان الايجار فى حق المشترى للعين المؤجرة ليس الا تطبيقا تشريعيا لمبدأ عام آخر هو مبدأ الاستخلاف على الحقوق الشخصية (٢) ، وفى هذا ما يقطع بأن ليس للمستأجر الا حق شخصى. فقد نصت المادة ١٤٦ مدنى على أنه « اذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص ، فان الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء ، اذا كانت مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشىء اليه » فعقد الايجار الصادر من المالك أنشأ التزامات وحقوقا شخصية تتصل بالعين المؤجرة ، ويمكن اعتبار الالتزامات محددة للعين (٣) ، كما يمكن اعتبار الحقوق مكملة لها . فاذا انتقلت ملكية العين بعد ذلك الى

---

(١) بيدان ١١ فقرة ٥٤٤ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٨ - كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٣ .

(٢) وقد ورد ذكر ذلك صراحة فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٦٠٤ مدنى اذ تقول : « ويلاحظ أن هذا تطبيق تشريعى للمبدأ القاضى بأن الخلف الخاص يتأثر بالعقد الذى لم يكن طرفا فيه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣) .

(٣) قارن الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٣٥٣ .

المشترى ، فان هذه الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد الايجار تنتقل مع العين اليه ، أى أن عقد الايجار يصبح ساريا فى حقه • وكل ما استحدثته المادة ٦٠٤ مدنى فى هذا الصدد أنها أغفلت شرط وجوب علم المشترى بالايجار وقت الشراء ، فجعلت الايجار يسرى فى حقه ولو لم يكن عالما به مادام ثابت التاريخ وسابقا على البيع • ومن أجل ذلك ذلك وجدت المادة٦٠٤ مدنى ، فهى تطبيق تشريعى للمادة ١٤٦ مدنى(١) راعى المشرع فيه اعتبارات عملية تتعلق بوجوب استقرار عقود الادارة، فأغفل شرط علم المشترى بالايجار حتى يتم لهذا العقد استقراره ، فلا يحتج المشترى على المستأجر بأنه كان يجهل وقت الشراء وجود عقد الايجار • والمشرع ، اذا عمد الى تطبيق تشريعى لمبدأ عام سبق أن قرره ، انما يعمد الى ذلك لحكمة يتوخاها ، قد تكون تجلية لخفاء يحيط بالمسألة ، وقد تكون تنويها بأهمية التطبيق ، وقد تكون تحويرا للمبدأ العام لاعتبار يبرر هذا التحوير كما فعل فى اغفال شرط علم المشترى بالايجار ، وقد تكون لهذا كله أو لغيره من الاعتبارات •

٤٣٨ ــ حق المستأجر فى التقدم :

ويقدم أنصار الحق العينى حجة أخرى ، فيقولون ان للمستأجر كذلك حق التقدم (droit de préférence) ويستخلصون ذلك من المادة ٦٨٤ من تقنين المرافعات الفرنسى (ويقابلها م ٦٢١ مرافعات مصرى السابق و م٥٤٣/٦١٢مرافعات مصرى الاسبق ، وانظر أيضا م١٠٤٥ مدنى مصرى جديد) • وتقضى هذه النصوص بأن الايجار الثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية فى اجراءات نزع ملكية العقار

---

(١) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٦ ــ دفقرة ٢٧٨ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٥ ــ محمد على امام فقرة ٥٤ ! ص ٣٧٠ ــ ٣٧١ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ (ولكن قارن فقرة ٢٢٠ ص ٥٦١ هامش ٢) ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢ ص ٢٤ وفقرة ٢٠٨ ص ٢٨٢ وفقرة ٢١٠ ص ٢٨٨ ــ وانظر ما يلى فقرة ٥٣٤ وما بعدها ــ وقارن عبد المنعم البدراوى ص ٣٢ •

يسرى فى حق الدائنين الحاجزين والراسى عليه المزاد . ومعنى ذلك أن هؤلاء الدائنين يجب عليهم احترام حق المستأجر فى هذه الحالة ، فهـو مفضل عليهم ولا يدخل معهم دائنا عاديا يقسم بينهم ثمن العقار قسمة غرماء ، فكأن له حق التقدم عليهم .

وهذه الحجة أيضا لا وزن لها . فان المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسى مأخوذة من القانون الفرنسى القديم (١) ، وقد كان هذا الحكم موجودا فيه ولم يقل أحد مع ذلك ان للمستأجر فى هذا القانون حقا عينيـا ، بل كانت هذه القاعدة ، تفسر بالرغبة فى اعطاء حق المستأجر شيئا من الثبات يتمكن به من استغلال العين المؤجرة كما ينبغى (٢) .

ومن الجائز أن تفسر المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسى بأنها مجـرد تطبيق للمادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى . ذلك أن تفضـيل المسـتأجر على الدائنين الحاجزين انما أتى من أن هؤلاء الدائنين اذا باعوا العقـار فى المزد العلنى وانتقلت ملكيته الى من رسا عليه المزاد ، نفذ فى حق هـذا المشترى كل ايجار ثابت التاريخ . ولو باع المدين المنفذ ضده العقار قبل اجراءات نزع الملكية ومن غير مزاد علنى ، فان الايجار الثابت التاريخ والسابق على البيع ينفذ فى حق المشترى طبقا للمادة ١٧٤٣ سالفة الذكر . فكأن المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسى ماهى الا مجرد تطبيق للمـادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى (٣) .

---

(١) بوتييه فى الايجار فقرة ٣٠٤ .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٤٢ ـ بل ان عقود الايجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ فى حق الدائنين اذا كانت من اعمال الادارة الحسـنة (م ٦٢١ قانون المرافعات السابق وم ٥٤٤/٦١٣ قانون المرافعات الأسـبق وم ١٠٤٥ مدنى جديد) . وهذا يدل على أن الغرض هو حماية عقد الايجار ، لا باعتباره سابقا على تسجيل التنبيه فيكون للمستأجر حق التقـدم ، بل باعتباره من عقود الادارة التى يجب أن يتوافر لها الثبات والاستقرار .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقـرة ٣٤٧ ص ٧٥٦ ـ بلانيـول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧ ـ وما قيل فى نصـوص القانون الفرنسى ينطبق كذلك على نصوص القانون المصرى (الايجار للمؤلف فقرة ٣٧٧) .

على أن الواقع من الأمر أن نفاذ الايجار فى حق الدائنين ليس آتيا من ناحية أن للمستأجر حق التقدم عليهم ، بل هو آت من طبيعة مركز المستأجر • فان له حق الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهو دائن فى التزام بعمل ، فلا يخضع لمزاحمة الدائنين بمبالغ من النقود لأن هذه المزاحمة لا يمكن تصورها • فلا بد اذن أن يخلص له الانتفاع بالعين المؤجرة ولا يزاحمه فى ذلك الدائنون الآخرون ، شأنه فى ذلك شأن الدائن فى الالتزام بالامتناع عن عمل ، اذ لو التزم تاجر بعدم منافسة تاجر آخر وأفلس التاجر الأول ، لخلص للتاجر الآخر كل الالتزام وتعين على دائنى التفليسة أن يمتنعوا عن منافسته • ونرى من ذلك أن طبيعة الالتزام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل تقضى بأن يخلص للدائن كل حقه دون أن يتحمل مزاحمة الدائنين الآخرين ، ولا يرجع ذلك الى أن له حق التقدم عليهم ، بل يرجع لطبيعة الالتزام ذاته كما قدمنا • يدل على ذلك أنه لو تحول حق المستأجر الى مبلغ من النقود ، بأن رجع على المؤجر بتعويض ، فان المستأجر فى هذه الحالة ، وقد أصبحت طبيعة حقه تسمح بالمزاحمة ،يدخل مع الدائنين الآخرين فى قسمة الغرماء (١)•

٤٣٩ ـ حجج أخرى لأنصار الحق العينى :

ويسوق أنصار الحق العينى حججا أخرى أقل أهمية مما تقدم ، نذكر منها ما يأتى :

يعزز أنصار الحق العينى رأيهم بالاستناد الى القاعدةالتى تقضى بوجوب تسجيل عقد الايجاراذا زادت مدته على حد معين«تسع سنوات فى القانون المصرى واثنتى عشرة سنة فى القانون الفرنسى (٢) » حتى يسرى فى حق الغير طول مدة الايجار ، ويتخذون من هذا التسجيل دليلا

---

(١) كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثا ـ جوسران ٢ فقرة ١٢١٩ •

(٢) وكان حد المدة فى فرنسا ثمانى عشرة سنة فى قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ ، ثم انقص هذا الحد الى اثنتى عشرة سنة بدكريتو ٤ ينساير سنة ١٩٥٥ •

على أن حق المستأجر حق عينى لأن الحقوق العينية وحدها هى التى تسجيل • وليس هذا صحيحا، لأن بعض الحقوق الشخصية تسجل أيضا، فالنزول عن الأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيله حتى يسرى فى حق الغير ، ولا شك فى أن حق المؤجر فى استبقاء الأجرة من المستأجر انما هو حق شخصى فالنزول عنه لآخر يعد تصرفا فى حق شخصى(1) • وكذلك المخالصة بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيلها حتى تسرى فى حق الغير (2) • على أنه لو صح أن عقد الايجار يجب تسجيله لأن للمستأجر حقا عينيا ، لوجب تسجيل جميع عقود الايجار أيا كانت مدة العقد ، ولو لم تزد هذه المدة على تسع سنوات •

ويستند أنصار الحق العينى الى المادة ٥٧٣ مدنى من أنه اذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم الى وضع يده دون غش ، فاذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد ايجاره فانه هو الذى يفضل • فيقولون ان تفضيل المستأجر الذى سبق الى تسجيل عقده دليل على أن حقه حق عينى ، اذ الحقوق العينية هى التى تتفاضل بالسبق الى التسجيل • ولكن هذا القول يسهل رده • فقد قدمنا أن نص المادة ٥٧٣ مدنى ، فيما يتعلق بالمنقول ، ليس الا تطبيقا لقاعدة شخصية حق المستأجر ، ولا دخل للتسجيل فى هذه الحالة (3) • أما فى العقار

---

(1) الايجار للمؤلف فقرة ٢٧٩ •

(2) وقد قال مقرر قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ الفرنسى الخاص بالتسجيل ، والقاضى بتسجيل الايجار اذا زادت مدته على ثمانى عشر سنة ، صراحة ما يأتى : « كان لابد أن يخضع للتسجيل كل التصرفات التى ، دون أن تنشىء حقوقا عينية ، تفرض مع ذلك على الملكية تكاليف من شأنها أن تغير من قيمتها تغييرا محسوسا ، وذلك كالايجارات لمدة طويلة » (تقرير Debelleyme فى داللوز ٥٥ ـ ٤ ـ ٣٠ فقرة ٢٧ ـ بودرى وفال ١ فقرة ٣٨٥ ص ٦٨٨ ـ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧) •

(3) انظر آنفا فقرة ٢٩٠ •

فالتسجيل ليس هو وحده المحور الذى ترتكز عليه المفاضلة فيما بين المستأجرين المتزاحمين ، وقد كان هذا هو الواجب لو أن حق المستأجر كان حقا عينيا • اذ يوجد الى جانب التسجيل وضع اليد ، فمن سبق من المستأجرين الى وضع يده على العقار المؤجر قبل أن يسجل الآخر عقده كان هو المفضل (١) وهذا لا يتفق فى شىء مع عينيه حق المستأجر • فالمادة ٥٧٣ مدنى هى اذن ، فى شطر منها فيما يتعلق بالمنقول ، ليست الا تطبيقا محضا لشخصية حق المستأجر • وهى فى الشطر الآخر ، فيما يتعلق بالعقار ، لا يمكن أن تكون تطبيقا لعينيه حق المستأجر ؛ انما هى قد وضعت قواعد لتفضيل أحد المستأجرين المتزاحمين على المستأجر الآخر ، وبنت هذه القواعد على اعتبارات عملية محضة لا يستخلص منها اطلاقا أن حق المستأجر حق عينى •

وقد يستند أنصار الحق العينى أخيرا الى ما تقرر من أن للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة على المتعرض له ، سواء كان التعرض ماديا أو كان تعرضا مبنيا على سبب قانونى ، وقد ورد نص صريح فيما يتعلق بالتعرض المادى (م ١٥٧٥/١ مدنى) ، ويقاس على التعرض المادى التعرض المبنى على سبب قانونى (٢) • فيقولون انه اذا كان للمستأجر أن يرفع دعاوى الحيازة ، فما ذلك الا لأن له حقا عينيا تحميه هذه الدعاوى • وهذه الحجة غير مقبولة ، فقد سبق أن بينا أن المستأجر اذا لم يكن له حق عينى فى العين المؤجرة ، فان له الحيازة فيها ، ويستطيع أن يحمى حيازته هذه بجميع دعاوى الحيازة • وقد كان لا يعترف فى التقنين المدنى القديم للمستأجر الا بدعوى استرداد الحيازة لأن الحيازة فى هذا التقنين كان نطاقها ضيقا ، وكانت حيازة عارضة كحيازة المستأجر لا تعطى للحائز الا هذه الدعوى • أما التقنين المدنى الجديد فقد وسع من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة أى حق ولو

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٩٠ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٧١ •

كان حقا شخصيا ، فأصبح المستأجر حائزا تحميه جميع دعاوى الحيازة[١] • فدعاوى الحيازة اذن ، فى التقنين المدنى الجديد ، تحمى الحق الشخصى كما تحمى الحق العينى ، واعطاؤها للمستأجر لا يدل اطلاقا على أن له حقا عينيا[٢] •

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٧١ •

(٢) ومن الحجج الثانوية التى يستدل بها أنصار الحق العينى أيضا على صحة رأيهم أن المؤجر لا يضمن للمستأجر التعرض المادى الصادر من الغير ، بل يترك للمستأجر الحق فى أن يقاضى المتعرض مباشرة وباسمه الشخصى ، ويقولون ان هذا يدل على أن للمستأجر حقا عينيا فى الشىء المؤجر لأنه يستطيع أن يدفع تعرض الغير له فى هذا الشىء بدون رجوع الى المؤجر وبدون ادخاله فى الدعوى • ويسهل الرد على هذه الحجة بأن دفع التعرض المادى ليس من شأن المؤجر ، والمستأجر حر فى دفع كل تعد عليه بالوسائل التى يعطيها اياه القانون دون أن يكون له حق عينى على الشىء المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ٦٨٥ ص ٣٨٦ _ وانظر آنفا فقرة ٢٨١ _ فقرة ٢٨٢) _ فدفع المستأجر تعدى المتعرض له تعرضا ماديا هو من حقه ، لا بصفته مستأجرا بل بصفته شخصا تعدى الغير عليه وهو يدفع عنه هذا التعدى كما كان يدفعه لو لم تكن له صفة المستأجر • أما ان كان التعدى موجها اليه بصفته مستأجرا ، كما هو الأمر فى التعدى المبنى على سبب قانونى ، فلابد من وساطة المؤجر (الايجار للمؤلف فقرة ٣٧٨) •

وقد كانت سلبية التزام المؤجر فى التقنين المدنى القديم من الحجج الثانوية التى يمكن أن يستند اليها أنصار الحق العينى • فالمعروف أن التقنين المدنى القديم جعل التزام المؤجر _ تبعا للتعبير المألوف _ التزاما سلبيا ، فهو لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين ، بل يقتصر التزامه على تركه ينتفع بالعين (م ٣٦٢/٤٤٥ مدنى قديم) • وقد ترتب على ذلك كثير من الأحكام سبقت الاشارة اليها ، وهى أحكام تتلاقى فى بعض النواحى مع أحكام حق المنتفع ، فان مالك الرقبة كالمؤجر ليس ملتزما بالتزام ايجابى وما عليه الا أن يترك المنتفع وشأنه ينتفع بالعين فى الحدود التى بينها القانون (هالتون ٢ ص ١١٣) • ولكن مهما قيل عن الصبغة السلبية التى تسند عادة الى التزام المؤجر فى التقنين المدنى القديم ، فان هذه السلبية وحدها لا تكفى لتغيير طبيعة حق المستأجر وجعله حقا عينيا ، فلا نزاع فى أن حق المستعير فى العارية حق شخصى لا عينى ، ومع ذلك فالمعير _ وهو فى مقام المؤجر _ ليس ملتزما بأكثر مما يلتزم به المؤجر فى التقنين المدنى القديم (الايجار للمؤلف فقرة ٣٨٠) • واذا كانت هذه الحجة لا تقوم فى التقنين المدنى القديم ، فأولى ألا تقوم فى التقنين المدنى الجديد ، فان هذا التقنين كما رأينا عدل عن هذه الصبغة السلبية وجعل المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة • =

٣ ـ المستأجر ليس له الا حق شـــخصى

٤٤٠ ـ التقـــاليد :

بعد أن فندنا أدلة أنصار الحق العينى ، يبقى أن ندلى بالأدلة التى تثبت بجلاء أن المستأجر ليس له الا حق شخصى •

وللتقاليد حكمها فى مثل هذا الموضوع ، فاذا رجعنا اليها تبين أن القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم لم يعطيا للمستأجر الا حقا شخصيا ، وعنهما أخذ التقنين الفرنسى وليس فيه ما يدل على أنه أراد العدول عن هذه التقاليد • وقدساير التقنين المصرى القديم ، ومن بعده التقنين المصرى الجديد ، التقنين الفرنسى فى ذلك (١) •

٤٤١ ـ النصوص الصريحة :

على أن النصوص متضافرة فى صراحتها بأن المستأجر ليس لــه الا حق شخصى • ففى تعريف الايجار نفسه ، تنص المادة ٥٥٨ مـدنى على أن « الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المســتأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم » • وقد ورد فى التقنين المدنى القديم ما يقابل ذلك ، فان المادة ٣٦٢/٤٤٥ من هذا التقنين كانت تقضى بأن المؤجر يلتزم (s'oblige, s'engage) بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة•فالمستأجر اذن ، طبقا للتعريفين المتقدمى الذكر ، ليس له الا حق شخصى فى ذمة المـؤجر (٢) ، ولم يرد فى أى من التعريفين ما يشــعر

= ويستند أنصار الحق العينى أخيرا الى اعتبارات اقتصادية ترجع عندهم اعطاء المستأجر حقا عينيا يكون له من الثبات والاستقرار كوســيلة من وسائل الائتمان ما ليس للحق الشخصى ، فيجوز للمستأجر بوجــه خاص أن يرهن حقه رهنا رسميا (انظر فى هذه الاعتبارات بيدان ١١ فقرة ٥٣٩) • ولكن هذه الاعتبارات الاقتصادية ان صحت فى فرنسا ، فانها لا تصــح فى مصر ، اذ لا يبدو أن هناك حاجة الى تمكين المستأجر من رهن حقه رهنــا رسميا كما سيجىء (انظر ما يلى فقرة ٤٥٠) •

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٣٨١ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقا عينيا (نقض مدنى فى =

اطلاقا بأن للمستأجر حقا فى نفس العين المؤجرة ، بل ان المستأجر لا يتصل بالعين مباشرة وانما يتصل بها عن طريق المؤجر • ولو قارنا هذا بما ورد فى تعريف حق الانتفاع فى التقنين المدنى القديم — ولم يرد تعريف لهذا الحق فى التقنين المدنى الجديد — لوجدنا الفرق واضحا • فقد عرفت المادة ٢٩/١٣ من التقنين المدنى القديم حق الانتفاع بأنه حق للمنتفع فى استعمال ملك غيره واستغلاله • ومن ذلك نرى أن المشرع يصرح بأن حق المنتفع يقع على الشىء نفسه ، أما حق المستأجر فيتعلق بمجرد التزام فى ذمة المؤجر (١) ، وهذا صريح فى أن حق الأول عينى وحق الثانى شخصى •

وقد ورد فى المادة ٥٧٢/١ مدنى أنه « اذا ادعى أجنبى حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الايجار ، وجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى ، وفى هذه الحالة لا توجه الاجراءات الا الى المؤجر » • وقد سبق أن قررنا أنه يتعين على المؤجر فى هذه الحالة أن يتدخل فورا فى الدعوى بمجرد اخطاره بها ، وللمستأجر أن يطلب اخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده لأنه هو الخصم الحقيقى ، والحكم الذى يصدر يسرى فى حق المستأجر (٢) • وهذا معناه أن المستأجر ليس له حق عينى فى الشىء المؤجر ، والا لاستطاع وحده أن يقاضى المتعرض دون ادخال المؤجر فى الدعوى (٣) •

= ٢١ يونية سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٦١ صفحة ١٥١٠) •

(١) ومالك الرقبة لا يلتزم بشىء نحو المنتفع ، أما المؤجر فيلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين (بيدان ١١ فقرة ٥٣٣) •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٧٠ •

(٣) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٥ هامش ٧ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧ — جوسران ٢ فقرة ١٢٢١ — وينتقد الأستاذان بودرى وفال هذه الحجة ، ويريان أنها وحدها لا تكفى للتدليل على أنه ليس للمستأجر الا حق شخصى ، فان المنتفع — وله حق عينى بلا نزاع — يجب عليه ، اذا اغتصبت العين أو حصل تعد على حقوق مالك الرقبة بأى شكل =

هذا الى أنه فى التقنين المدنى القديم ، لما ذكر المشرع الحقـوق العينية على سبيل الحصر فى المادة ١٩/٥ لم يـذكر من بينهـا حـق المستأجر • أما التقنين المدنى الجديد فليس فيه نص مقابل للمادة ١٩/٥ مدنى قديم ، ولكنه لما عرض فى القسم الثانى للحقوق العينية بسـطها جميعا ولم يشر فيها الى حق للمستأجر (١) •

المطلب الثـانى

ما يترتب من النتائج عن شخصية حـق المستأجر

٤٤٢ ـ ناحيتـــان :

يترتب على أن ليس للمستأجر الا حق شخصى نتائج عدة ، يمكن النظر فيها من ناحيتين : (أولا) من حيث صفة الحق هـل هـو عقـار أو منقول • (ثانيا) من حيث علاقة المستأجر بالغير (٢) •

١ ـ شخصية حق المستأجر من حيث صفته ـ

هل هـو عقـار أو منقـول

٤٤٣ ـ حق المستأجر منقول دائمـا :

اذا كان الشىء المؤجر منقولا ، فلا شك فى أن حق المستاجر يكون

= آخر ، أن يخبر المالك بذلك (م ٦١٤ مدنى فرنسى ، وانظر أيضـا فى نفس المعنى ٩٩١ مدنى مصـرى) (بودرى وفال ١ فقرة ٦٨٥ ص ٣٨٧) • ولكن هذا الانتقاد غير مقنع ، فان هناك فرقا بين التزام المسـتأجر بادخال المؤجر ضامنا فى الدعوى عند حصول تعرض له مما لا يمكن تعليله الا بأن المستاجر ليس له حق عينى فلا يستطيع التقاضى باسمه الشخصى ، ومن التزام المنتفع باخبار مالك الرقبة بحصـول تعد على حقوق هذا الأخير ، فالتعدى الذى يحصل عنه الاخبار ليس تعديا واقعا على حق الانتفاع نفسه ، والا لما كانت هناك حاجة لاخبار مالك الرقبة به بل كان المنتفع يدفع هذا الاعتداء بنفسه ، بل هو تعد واقع على حقوق مالك الرقبة ولذلك وجب اخبـاره به (الايجار للمؤلف فقرة ٣٨٢ ص ٤٨٠ هامش ١) •

(١) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٨٢ •

(٢) ويترتب أيضا على أن حق المستأجر شخصى لا عينى أن عقـد الايجار يعتبر من أعمال الادارة لا من أعمال التصرف ، ولهذا أهمية كبيرة وبخاصـة فيما يتعلق بالاهلية ، وقد سـبق بيان الاهلية الواجبة فى عقد الايجار •

=

منقولا أيضا ، سواء اعتبرنا أن ليس للمستأجر الا حق شخصى كما هو الصحيح ، أو اعتبرنا أن للمستأجر حقا عينيا على رأى القائلين بذلك .

أما اذا كان الشيء المؤجر عقارا ، فعلى رأى القائلين بأن للمستأجر حقا عينيا يكون هذا الحق عقاراً دون شك ، ونظير ذلك حق المنتفع فى العقار . ولكن الرأى الصحيح كما قدمنا هو أن حق المستأجر شخصى ، وليس له حق عينى فى الشيء المؤجر . ومن ثم يكون حقه منقولاً ولو تعلق بعقار [1] . وهناك رأى يذهب الى أن حق المستأجر ، وان كان شخصيا ، الا أنه يكون عقارا اذا كان الشيء المؤجر عقارا ، لأن هذا الحق الشخصى انما يرمى الى تسليم عقار للمستأجر ويمكن تنفيذ التزام المستأجر بالتسليم تنفيذا عينيا فيحصل المستأجر على عقار بفضل حقه ولذلك يكون هذا الحق عقاراً [2] . ولكن الرأى الصحيح أن الحقوق الشخصية اذا تعلقت بعقار لا تعد عقارا الا اذا كانت تلزم المدين بنقل ملكية هذا العقار ، كما فى البيع غير المسجل فان حق المشترى لعقار بعقد غير مسجل يكون حقا عقاريا . أما اذا كان الحق لا يلزم بنقل الملكية ، بل يقتصر على التزامه بعمل أو بالامتناع عن عمل ، فان الحق يكون منقولا ولو تعلق بعقار ، وهذه هى حالة حق المستأجر [3] .

= وقد قضت محكمة النقض بانه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٧٠١ من القانون المدنى قد نصت على ان الايجار يعد من اعمال الادارة ومن ثم فايجار المال الشائع يدخل فى سلطة متولى ادارته من الشركاء ويدخل فى سلطته تبعا لذلك حق التقاضى فيما ينشأ عن هذا الايجار من منازعات فيصبح ان يكون مدعيا أو مدعيا عليه فيها (نقض مدنى ١١ ابريل سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض السنة ٣٤ رقم ١٨٩ صفحة ٩٣٤) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقا عينيا ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولا ولو كان محل الاجارة عقارا (نقض مدنى فى ٢١ يونيه سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٦١ صفحة ١٥١٠) .

(٢) كولميه دى سانتير ٧ فقرة ١٩٨ مكررة - ودرى وفال ١ فقرة ٦٨٨ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٠ مكررة ص ٥٠٣ هامش ٢ .

(٣) جيوار ١ فقرة ٢٤ - ديمولومب ٩ فقرة ١٥٤ وما بعدها - هيك ١٠ فقرة ٣٤٣ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ - بلانيول =

ومن ذلك نرى أن حق المستأجر يكون دائما منقولا ، سواء أكان الشيء المؤجر منقولا أم عقارا .

٤٤٤ ــ ما يترتب على أن حق المستأجر منقول :

ومن النتائج التى تترتب على اعتبار حق المستأجر منقولا ما يأتى:

أولا ــ لا يجوز للمستأجر أن يرهن حقه رهنا رسميا ، لأن هذا الحق منقول والرهن الرسمى لايرد فى الأصل الا على عقار . وهذه النتيجة المترتبة على أن حق المستأجر شخصى فيكون منقولا دائما يقف عندها أنصار الحق العينى ، ويتخذون منها حجة على وجوب أن يكون للمستأجر حق عينى حتى يتمكن من رهنة رهنا رسميا ، فينفتح أمامه باب للائتمان اذا احتاج الى مال لاستغلال العقار المؤجر ، وسنعود الى ذلك فيما يلى [(١)] .

ثانيا ــ يجوز للمستأجر أن يرهن حقه رهن حيازة ، لأن الرهن الحيازى جائز فى المنقول [(٢)] . ولكن هذا الرهن لا يفيد منه المستأجر عمليا ، اذ هو مضطر للتخلى عن استغلال العين المؤجرة للدائن المرتهن رهن حيازة ، فان هذا من حقه أن يستوفى غلة العين باستثمارها استثمارا كاملا ، على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل المدين المضمون بالرهن (م ١١٠٤ وم ١١٢٦مدنى) . ولا يكفى

= وربيير ١٠ فقرة ٥٤٦ ص ٧٥٤ وفقرة ٥٤٨ ــ دى باج ٤ فقرة ٥٢٦ ــ بلانيول وربيير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٠ ــ كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة . ثالثا ــ جوسران ٢ فقرة ١٢٢١ ــ أنسيكلوبيدى داللوز ٣ Louage فقرة ٦٦٦ . الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٠ ــ سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٠ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٥٧ ــ محمد كامل مرسى فقرة ٨٦ ص٩٠ ــ محمد على امام فقرة ١٥٧ ص ٣٧٧ ــ ص ٣٧٨ ــ عبد المنعم البدراوى ص ١٠١ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٨ ص ٥٥٧ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤ ص ٢٦ ــ عبد الحى حجازى فقرة ٤٦ ص ٧٨ .

ويبقى حق المستأجر منقولا حتى لو أقام المستأجر على الأرض المؤجرة بناء ليكون ملكه ، ويجب تمييز حقه كمستأجر وهو منقول عن حقه كمالك للبناء وهو عقار (بودرى وفال ١ فقرة ٦٨٩) .

(١) انظر ما يلى فقرة ٤٥٠ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٦٩٠ .

أن يحوز الدائن المرتهن سند الايجار ، فان هذه الحيازة انما هى شرط لنفاذ الرهن فى حق الغير (م ١١٢٣/٢ مدنى) ، ولا تغنى عن أن يتولى الدائن المرتهن استغلال العين بنفسه حتى يستولى على الغلة (١) .

ثالثا - الحجز على حق المستأجر يكون حجزا على منقول لا حجزا عقاريا ، وهناك فرق فى القواعد والاجراءات بين الحجزين (٢) .

رابعا - اذا تنازل المستأجر عن حقه للغير ، فانما يتصرف فى منقول لا فى عقار ، ومن ثم لا يسجل التنازل عن الايجار . وتتبع فيه القواعد المقررة فى حوالة الحق من حيث قبول المؤجر للتنازل أو اعلانه به ، وسيأتى بيان ذلك عند الكلام فى التنازل عن الايجار (٣) .

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣١ هامش ١ - محمد على امام فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٥٧ ص ٤٠٥ هامش ٢ .

(٢) وكان المنطق يقضى بأن الحجز على حق المستأجر - وهو دين فى ذمة المؤجر - يكون حجز ما للمدين لدى الغير . ولكن العمل جرى على اتباع اجراءات حجز المنقول ، فيدخل حق المستأجر ضمن المنقولات الواردة فى محضر الحجز والتى تباع بالمزاد العلنى (كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثا) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحق فى الاجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، وهو حق مالى يجوز التصرف فيه والحجز عليه ، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من القانون المدنى . واذ كان الثابت فى الدعوى أن مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا . ثم غادر الديار المصرية دون أن يوفى بما عليه ، ووقعت الطاعنة - مصلحة الضرائب - الحجز على موجودات المحل الخشبية ، وعلى حق مدينها فى الاجارة ، ثم قامت ببيعها ، وتمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن تصرفها فى حق الاجارة هو بيع المتجر بأكمله ، نظرا لان سمعته التجارية متوقفة على الصقع الذى يقع فيه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر فى الاجارة ، كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية ، ولم يعن ببحث الظروف الملابسة للبيع ، وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور فى التسبيب (نقض مدنى فى ١٠ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٣٢ ص ٨٣٥) .

(٣) انظر ما يلى فقرة ٤٥٣ .

خامسا ــ المحكمة المختصة بنظر قضايا الايجار ليست محكمة العقار المؤجر ، بل هى محكمة المدعى عليه (١) ، سواء كان المؤجر أو المستأجر ، لأن الحق المتنازع عليه حق شخصى منقول • فاذا طالب المؤجر المستأجر بالأجرة (٢) ، أو رفع دعوى باخلاء العين المؤجرة ، أو رفع دعوى يطلب تعويضا عما أحدثه المستأجر من التلف بالعين المؤجرة ، أو رفع دعوى بفسخ عقد الايجار ، فان الدعوى ترفع فى جميع هذه الأحوال أمـــام المحكمة التى يقع فى دئراتها موطن المستأجر • واذا طالب المســتأجر المؤجر بتسليم العين ، أو باجراء الترميمات الضرورية ، أو بدفـــع التعرض ، أو بضمان العيوب الخفية ، فان الدعوى ترفع أمام المحكمه التى يقع فى دائرتها موطن المؤجر المدعى عليه طبقا لنص المادة ٥٥ مــن تقنين المرافعات التى تنص فقرتها الأولى على ان « يكون الاختصاص للمحكمة التى تقع فى دائرتها موطن المدعى عليه مالم ينص القــانون على خلاف ذلك ••• » • واذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٠ مرافعات تقضى ، فى الدعاوى الشخصية العقارية ، بأن يكــون الاختصــاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ، فان المقصود بالدعاوى الشخصية العقارية الدعاوى التى يطالب فيها المدعى بحق شخصى يلزم المدين بنقل ملكية عقار كما فى دعوى صحة التعاقد فى بيع العقار • أما دعوى المستأجر على المؤجر فهى دعوى شخصية منقولة كمــا سبق القول ، وكذلك دعوى المؤجر على المستأجر (٣) •

---

(١) أى المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية بحسب قواعد الاختصاص النوعى • وبالنسبة الى قانون ايجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقد نص فى مادته الخامســـة على أن تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق احكام هذا القانون » ونص فى مادته ١٨ على اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر الطعن فى قرارات لجان تحــديد الأجرة • كما تختص المحاكم الابتدائية بنظر دعاوى اخلاء المســاكن باعتبارها غير مقدرة القيمة •

(١) ويلاحظ أن المادة ٥٦ مرافعات تقضى بأن يكون الاختصاص ، فى المنازعات المتعلقة بأجرة المســـاكن تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى •

(٢) انظر فى هــذا المعنى أحمد مســلم فى التنظيم القضــائى ونظرية =

٢ ــ شخصية حق المستأجر من حيث علاقة المستأجر بالغير

٤٤٥ ــ الفروض المتنوعة لعلاقة المستأجر بالغير :

قد يكون هذا الغير مشتريا للعين المؤجرة ، أو مستأجرا مزاحما ، أو متعرضا للمستأجر ، أو مستاجرا سابقا •

وسيأتى بحث الفرض الأول ــ اذا كان الغير مشتريا للعين المؤجرة ــ عند الكلام فى انتهاء الايجار بانتقال ملكية العين المؤجرة الى شخص آخر • وسبق بحث الفرض الثانى ــ اذا كان الغير مستأجرا مزاحما ــ عند الكلام فى تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم (١) • ويبقى الكلام فى الفرضين الأخيرين : الغير شخص متعرض للمستأجر ، والغير مستأجر سابق (٢) •

٤٤٦ ــ الغير شخص متعرض للمستأجر :

اذا كان الغير شخصا متعرضا للمستأجر ، فقد قدمنا أنه يجب التمييز بين ما اذا كان التعرض ماديا أو كان مبنيا على سبب قانونى •

فاذا كان التعرض ماديا ، فالمستأجر حر فى دفع التعرض عن نفسه بجميع الوسائل التى يخوله اياها القانون • ودفع المستأجر التعرض

= الدعوى سنة ١٩٥٧ فقرة ٢٣٨ ص ٢٣٤ ـ وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٠ ـ وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٨٨ ـ فقرة ٣٩١ •

(١) انظر آنفا فقرة ٢٨٨ وما بعدها •

(٢) وقد كان التقنين المدنى القديم لا يعتبر التعرض غير المستند الى حق عينى تعرضا مبنيا على سبب قانونى يضمنه البائع للمشترى • ومن ثم كان لا يعتبر تمسك المستأجر بحقه قبل المشترى للعين المؤجرة تعرضا مبنيا على سبب قانونى ، لان حق المستأجر شخصى فهو لا يستند الى حق عينى فى تعرضه (استئناف اسيوط ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١) • اما التقنين المدنى الجديد فقد نص فى المادة ٤٣٩ على ضمان البائع لفعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى ، فلم يفرق بين أن يكون الحق عينيا أوشخصيا ، ومن ثم يكون تمسك المستأجر بحقه فى التقنين المدنى الجديد تعرضا مبنيا على سبب قانونى يضمنه البائع (الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٤١) •

المادى هو من حقه ، لا بصفته مستأجرا ، بل بصفته شخصا تعدى الغير عليه وهو يدفع عن نفسه هذا الاعتداء كما كان يدفعه لو لم تكن لـــه صفة المستأجر (١) •

واذا كان التعرض مبنياً على سبب قانونى ، فقد قدمنا أنه يتعين على المؤجر فى هذه الحالة أن يتدخل ، لأن المستأجر ليس له حق عينى فى الشىء المؤجر ، فلا تكون له صفة دفع التعرض بنفسه • ويتعين عليـــه توسيط المؤجر ، فالمؤجر هو المدين بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولابد من تدخله ليدفع التعرض عن المستأجر (٢) •

وسواء كان التعرض ماديا أو كان مبنيا على سبب قانونى ، يستطيع المستأجر أن يرفع ضد المتعرض جميع دعاوى الحيازة ولو أن حقـــه شخصى • فقد قدمنا أن التقنين المدنى الجديد قد وسع من نطاق الحيازة، وأجاز حيازة الحق الشخصى ، ومن ثم جاز للمستأجر أن يحمى حيازة حقه الشخصى بجميع دعاوى الحيازة (٣) •

٤٤٧ ــ الغير مستأجر سابق :

واذا كان الغير مستأجرا سابقا لم يخل العين المـــؤجرة ، فليس

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٨١ ــ فقرة ٢٨٢ وفقرة ٤٣٩ فى الهامش •

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٧٠ وفقرة ٤٤١ •

(٣) انظر آنفا فقرة ٢٧١ وفقرة ٤٣٩ ــ وقد قضت محكمـــة النقض بأنه متى ثبتت الحيازة للمستأجر فى مواجهة المتعرضين له وردت اليه بحكم نهائى ، فان المؤجر يعتبر مستمرا فى وضع يده مدة الحيازة التى لمستأجره (نقض مدنى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٣٢ ص ٦٠) •

وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٤ •

وقد قضت محكمـــــة النقض بأن مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى اســـترداد الحيازة انما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية ان تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هـــذا الاتصـــال قائما حال وقوع الغصب • ولا يشترط ان تكون هذه الحيـــازة مقرونة بنية التملك ، فيكفى لقبولها أن تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المســـتأجر ، وهو ما قررته المادة ٥٧٥ من القانون المدنى (نقض مدنى فى أول يناير سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٠ صفحة ٨٩)• صفحة ٨٩) •

للمستأجر الحالى أن يرفع عليه دعوى مباشرة باخلاء العين ، لأن الصلة القانونية المباشرة بين المستأجر السابق والمستأجر اللاحق غير موجودة. ولا بد من وساطة المؤجر بينهما ، اذ أن كلا منهما لاتربطه صلة مباشرة الا بالمؤجر لشخصية حقه • وعلى ذلك لا يبقى أمام المستأجر اللاحق ، اذا أراد اخلاء العين من المستاجر السابق ، الا أن يرفع دعوى شخصية بذلك على المؤجر نفسه ، وهذا هو الذى يطلب من المستأجر السابق اخلاء العين •وقد قضى بأن المستأجر الجديد ليس له أن يقيم على المستأجر السابق دعوى بطلب تسليم العين المؤجرة ، بل يجب أن يرفع دعواه على المالك مباشرةلأن حقه حق شخصى محض(١)•وقضى أيضا بأنه اذا كانت العين المؤجرة فى مبدأ الايجار تحت يد المستأجر السابق الذى انتهت مدة اجارته ، ورفعت عليه دعوى من المالك بطلب تسليم تلك العين ، فليس للمستأجر الجديد الدخول فى هذه الدعوى بصفة خصم ثالث ومطالبة المدعى عليه بتعويضات بسبب منعه من تسلم الأعيان المؤجرة ، وبما أن المستأجر دائن للمؤجر فقط فله الرجوع عليه وحده (٢) •

---

(١) دشنا ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٣٣ ص ٥٥ ــ الزقازيق الكلية ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤ ــ استئناف مختلط ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩ ــ ولا يجوز للمستأجر الجديد مطالبة المستأجر القديم مباشرة بالأجرة وبالتعويض اذا لم يمكن الانتفاع بالعين (استئناف مصر ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١) •

(٢) استئناف وطنى ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٥ ص ١٦٤ ــ أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ ــ استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٧٠ ــ ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ ــ ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٣٨ ــ ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥٣ ــ ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ ــ ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٣٢ ــ الاسكندرية المختلطة مستعجل ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٥ ص ١٢٥ •

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا رفع المستاجر الجديد على المؤجر دعوى لاثبات حالة الأطيان المؤجرة وتقدير الضرر الذى عاد عليه من بقاء الأرض مشغولة بما عليها من زراعة المستاجر السابق ، ثم رفع بعد ذلك دعوى الموضوع ضد المؤجر يطالبه فيها بمبلغ التعويض الذى قدره ، فادخل المؤجر المستاجر السابق ضامنا له للحكم عليه مباشرة بما يحكم به =

المطلب الثـــالث

هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عينى الى جـــانب حقــه الشخصى

٤٤٨ ـــ رأى لنــا قـــديم :

كتبنا قديما تحت عنوان « من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عينى الى جانب حقه الشخصى » ما يأتى :

« اذا بحثنا عن السبب الذى قضى بجعل حق المستأجر شخصيا وحق

= للمدعى ، واحتياطيا لان يحكم عليه بما عساه يحكم به للمدعى قبله ، ثم دفـع الضامن بانه لـم يكن ممثلا فى دعوى اثبات الحالة وانه لذلك لا يصح الاحتجاج عليه بتقرير الخبير المعين بها ، فردت المحكمة على ذلك بقولها انه لا سبيل لندب خبير آخر لأن المعالم قد زالت ، فضلا عن أن الطاعن كان ممثلا فى الدعوى بالمؤجر ، فذلك فيه ما يكفى للرد على هذا الدفع ، اذ أن مسئولية الضامن قبل المؤجر هى مسئولية ضمان ، وكان للمؤجر الا يرفع عليه دعوى الضمان الا بصـفة أصـلية بعد انتهاء النزاع بينه وبين المستأجر الجديد ، وحينئذ لا يكون فى مقدور المستأجر السابق الا أن يضع دفاعه على أســاس تهاون المؤجر وتقصيره فى دفع الدعوى التى رفعت عليه ، مما مقتضـــاه أن العبرة ليست بتدخل الضامن فى دعوى اثبات الحالة ، بل بالاعتراضــــات التى توجه الى الدليل المستـمد منها (نقض مـــدنى ١٨ ينـاير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٨٩ ص ٥٣٤) . وقضت أيضـــا فى نفس الحكم بانه مادامت الدعوى الأصلية المرفوعة من المسـتأجر الجديد بطلب تعويض عن عدم تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة لم توجه الا الى المؤجر وقضى فيهــــا استقلالا ، فانه لا يكون بين هذا المسـتأجر والمسـتأجر السابق الذى أدخله المؤجر فى الدعوى أية علاقة قانونية تسمح لهذا الأخير بتوجيه طعنة اليه لانه لم يكن خصما فى دعواه . فاذا كان المؤجر قد رضى بالحكم ونفذه ولم يطعن فيه ، فالطعن المرفوع من المســـتأجر السابق يتعين عدم قبوله بالنسبة الى المستأجر الجديد (نفس الحكم) .

ولا يجوز للمســـتأجر رفع دعوى الاخلاء على من يشــغل العين دون سـند (اسـتئناف مختلط ١١ ديســمبر سـنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ ـ الأقصر ٣١ ديســـمبر ســـنة ١٩٣٠ المحاماة ١٢ رقم ٤٩٥ ص ٩٨٥) أو مطالبته بتسـليمه اياها (استئناف وطنى أول ديســمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرســـمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ ـ جرجا الجزئية ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ رقم ٢٨٤ ص ٣٨٧ ـ اســتئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ ـ ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ ـ عكس ذلك مصر الوطنية بهيئة اســتئنافية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ =

المنتفع عينيا مع أنه لا فرق فى الجوهر بين الحقين ، وجدنا أن هذا السبب يرجع الى القانون الرومانى لما كانت العقود لا تنشىء حقوقا عينية بل تولد مجرد التزامات شخصية فى أحوال خاصة ، فلم يكن من شأن عقد الايجار — وقد كان فى القانون الرومانى عقدا من العقود الرضائية الأربعة — أن يعطى للمستأجر الا حقا شخصيا • أما حق الانتفاع فقد كان يعطى بوصية ، والوصية فى القانون الرومانى تنشىء حقوقا عينية • ومن هنا نشأ الفرق بين حق المستأجر الشخصى وحق المنتفع العينى • وانتقل هذا التمييز الى القانون الفرنسى القديم ، وأصبح من التقاليد القانونية المحترمة التى أخذ بها المشرع الحديث ، مع الفوارق الموجودة بين القانونين القديم والحديث ، ومع زوال العلة التى اقتضت هذا التمييز • ففى القانون الحديث لم يعد من سبيل لتمييز الوصايا عن العقود من حيث انشاء الحقوق العينية ، فالعقد كالوصية ينقل الحق العينى كما فى البيع والهبة ، وعلى ذلك لم يعد هناك من سبب قانونى للتفريق بين حق المنتفع وحق المستأجر » •

« وكما أن الاعتبارات القانونية المحضة لا تجعل هناك داعيا للتفريق بين الحقين ، كذلك تقضى الاعتبارات الاقتصادية باعطاء المستأجر حقا عينيا الى جانب حقه الشخصى ، فان ذلك من شأنه أن يكسب حقوق المستأجر ثباتا واستقرارا يكون من ورائها أن يستطيع استغلال العين المؤجرة على الوجه الأكمل • ذلك أنه اذا تقرر للمستأجر حق عينى

= رقم ٣٠٣ ص ٦١٢) ، أو مطالبته باجرتها (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩) ، أو طلب ابطال العقد الصادر له من المالك ذاته أو فسخه (نقض مدنى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ١٩ ص ٢٦ — استئناف مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ رقم ٢٧٢ ص ٨٠٠) •

انظر أيضا نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ — استئناف مصر ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٧٠ — قويسنا مستعجل ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٣ — استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٣٥) •

وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٣٩٦ •

استطاع أن يرهنه رهنا رسميا لاسيما اذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية ، ولا يخفى أن كثيرا من الفلاحين يستأجرون مساحات واسعة من الأرض فيستطيعون لو تقرر لهم حق عينى أن يرهنوه رهنا رسميا دون أن تنزع الأرض من أيديهم كما يكون الأمر فى رهن الحيازة ، وبذلك يتوافر لهم وجه كبير الأهمية من وجوه الائتمان فيقترضون من المال ما يحتاجون اليه فى زراعتهم ويقدمون ضمانا للقرض حقوقهم العينية كمستأجرين • ولقد قضت بعض التشريعات الحديثة باعطاء المستأجر حقا عينيا ، وخالفت بذلك التقاليد العتيقة (انظر المادة ١٠٩٥ من القانون المدنى النمساوى وهى تقضى باعطاء المستأجر حقا عينيا اذا سجل عقد الايجار — هذا ويلاحظ أنه فى جميع التشريعات تقريبا دعت الحاجة الى الاعتراف بعقود ايجار استثنائية تعطى للمستأجر حقا عينيا كالحكر والأمفتيوز وغيرهما ، وهذا مما يدعو الى الاعتقاد بأن ضرورة تقوية حق المستأجر فى بعض الفروض حاجة طبيعية عملت الشرائع على سدها بخلق أنواع من الايجار يعطى فيها المستأجر حقا عينيا » •

« ويحسن اذا أريد تقرير حق عينى للمستأجر أن يؤخذ بعض الحيطة فى ذلك ، فلا يقرر هذا الحق لكل مستأجر ، بل يقتصر ذلك على المستأجرين لمدد طويلة • ونرى ان الايجار اذا زادت مدته على ثلاث سنوات وجب اعتباره خارجا عن نطاق الادارة المعتادة ، ومن ثم وجب اعطاء المستأجر حقا عينيا • ولا نذهب مع المشرع المصرى الذى لا يوجب تسجيل الايجار ليسرى على الغير الا اذا زادت مدته على تسع سنوات ••• ، فانه يكفى أن تزيد المدة على ما جرت العادة باعتباره فى دائرة أعمال الادارة المعتادة حتى يخرج الايجار من هذه الدائرة الى عمل من طبيعة أخرى فيكون من ضمن أعمال التصرفات » •

« وسنرى فيما يلى أن فى اعطاء المستأجر حقا عينيا حلا لكثير من المشاكل القانونية التى نشأت من التناقض الموجود بين حالة التشريع الحاضر وبين وجوب حماية المستأجر حتى يتمكن من استغلال العين استغلالا كاملا • فمن ذلك أنه يستطيع أن يحمى حيازته بجميع دعاوى

وضع اليد ، وسنرى أنه محروم فى التشريع الحالى من بعض هذه الدعاوى لعدم ثبوت حق عينى له • ومن ذلك أن حقه اذا سرى على المشترى للعين المؤجرة لم يكن فى هذا خروج على القواعد القانونية والمبادىء العامة • وكذلك يكون الحال اذا تقدم كدائن للمؤجر على سائر الدائنين • وفى التعرض المبنى على سبب قانونى يستطيع المستأجر بفضل حقه العينى أن يدفع عن نفسه التعرض دون حاجة الى وساطة المؤجر • كذلك يكون له أن يقاضى باسمه الشخصى مستأجرا سابقا قد انتهت مدته ويطالبه باخلاء العين ، أو مستأجرا ينازعه فى أفضلية عقده دون أن يدخل المؤجر فى الدعوى • وفى كل هذا مزايا واضحة للمستأجر ، وتبسيط فى الاجراءات ، وتوفيق بين القواعد العامة وأحكام الايجار » (١) •

٤٤٩ ــ تطور الايجار فى فرنسا وفى مصر يؤيد ما سبق أن كتبناه :

ومنذ كتبنا هذه السطور ــ فى سنة ١٩٢٩ ــ وتطور الايجار فى فرنسا وفى مصر يزيد معناها تأكيدا،ويلح فى أن يكون للمستأجر حق عينى الى جانب حقه الشخصى • فقد توالت التشريعات الاستثنائية والدائمة ، فى فرنسا وفى مصر ، وكلها تقوى من حق المستأجر وتكسبه من الثبات والاستقرار مالا يتفق الا مع خصائص الحق العينى • وقد أصبح المستأجر ، بعد أن خولت له هذه التشريعات حقوقا متنوعة ، وبخاصة الحق فى تجديد الايجار بحكم القانون رضى المؤجر أو أبى ، يكاد يكون شريك المؤجر فى ملكه ، وحتى أصبح حق المستأجر للمكان الذى يستغل فيه متجره فى فرنسا يدعى « حق الملكية التجارية » (propriété commerciale)

ويتبين أثر ذلك فى وضوح فيما يكتبه الفقهاء فى فرنسا وفى مصر فى الوقت الحاضر ، ونورد أمثلة مما يكتب فى هذا الصدد •

من ذلك ما جاء فى بيدان : « ومع ذلك فان العوامل السياسية والاقتصادية تتجه لمصلحة النظرية القائلة بالحق العينى ، وهى النظرية التى يبدو أنها ستتغلب فى النهاية • واذا كانت هذه النظرية لا أساس

---

(١) الايجار للمؤلف (سنة ١٩٢٩) فقرة ٣٨٣ ــ فقرة ٣٨٦ •

لها من الناحية القانونية المحضة ، فان نتيجة من نتائجهـا يمكن الأخـذ بها فى التشريع ، بل لعل الأخذ بها هو الأفضل ، فسيعتبر حق المستأجر للعقار ، عاجلا او آجلا ، حقا عينيا عقاريا يجوز رهنه رهنا رسميا »(١).

وجاء فى موضع آخر من نفس الكتاب : « قد يكون من المناسب ، لو أن القانون يعاد سنه ، الخروج على التقاليد واعطاء مستأجر العقار حقا عينيا ، فان هذا ينطوى على طائفة من المزايا تتوافر بوجه خاص فى ايجار الأراضى الزراعية » (٢) .

وجاء فى بلانيول وريبير وتنك : « ومع ذلك فان التطورات الحديثة لعقد الايجار طرحت المسألة (عينية حق المستأجر) على بساط البحث من جديد ، وبخاصة فيما يتعلق بحق مستأجر الأرض الزراعية . فليس هناك شك فى أن نظام ايجار الأراضى الزراعية ، بزيادته فى مزايا حق المستأجر ، أوجدت المستأجر فى وضع قريب جدا من وضع المسـتأجر بعقد الأمفتيوز . فحق المستأجر لأرض زراعية يتجه نحو التأبيد بفضل امتداد الايجار بحكم القانون . ولهذا الحق كثير من المزايا تميل به الى أن يكون حقا عينيا لا مجرد حق شخصى : فمستأجر الأرض الزراعية له الحق فى اجراء تغييرات فى العين ، وحق فى التحسينات الزراعية التى يستحدثها ، وله بوجه خاص حق الأخذ بالشفعة . وما قيل عن ايجـار الأرض الزراعية يقال أيضا عن الايجار التجارى،واذا كانت عبارة«حق الملكية التجارية » لاتتفق مع الحقيقة القانونية ، لا فى تشريع ٣٠ يونية سنة ١٩٢٦ ولا فى دكريتو٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، فانها مع ذلك تشـعر بالاتجاه الحديث . فان تقييد حق المؤجر لمكان يسـتأجر للتجـارة فى استرداد ملكه عند نهاية الايجار دون أن يدفع تعويضا ، هذا التقييـد الشديد الذى أتى به قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، يدعم حق التاجر دعما بالغ القوة . كذلك ما قضى به قانون ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ ، ونقلته عنه المادة ٣٥ من دكريتو سنة ١٩٥٣ ، من الترخيص فى التنازل عـن

---

(١) بيدان ١١ فقرة ٤٥٦ ص ٥١٢ .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٣٣ ص ٤٩١ .

الايجار لمشترى المتجر ولو وجد شرط مخالف ، يكفل لحق المستأجر استقلالا يكاد يكون كاملا بالنسبة الى حق المالك • والتطور أقل وضوحا فيما يتعلق بايجار المساكن وايجار أماكن المهن الحرة ، ومع ذلك فامتداد الايجار بحكم القانون يكفل للمستأجر حق البقاء شبه الدائم ، ويعطى قانون سنة ١٩٤٨ للمستأجر حقوقا معينة فى التحسينات المستحدثة فى العين المؤجرة • ونرى من ذلك أن جميع هذه التشريعات الخاصة تتجه الى اعطاء المستأجر مركزا مستقلا ، وفى هذا احياء لضرب من ضروب الملكية الفعلية domaine utile لصالح المستأجر يقوم الى جانب الملكية القانونية أو الملكية العليا domaine éminent للمؤجر • ويتجه القانون الى قصر هذه الملكية الأخيرة على الحق فى الأجرة ، وهو حق تدخل كذلك فى تقييده التشريع والقضاء الى حد بعيد • وفى هذا كله ما يفسر اتجاه جانب من الفقه الحديث الى التحدث من جديد عن الحق العينى للمستأجر » (١) •

وفى مصر يردد الفقهاء هذا الصدى :

من ذلك أن كتب الأستاذ محمد على امام : « رأينا أن حق المستأجر هو دون شك مجرد حق شخصى • عل أن ذلك لا يمنعنا من التسليم بأن تقرير حق عينى للمستأجر الى جانب حقه الشخصى يوفر له كثيرا من المزايا الهامة ••• ويمكننا أن نلخص أهم هذه المزايا فى أنه لو اعتبر حق المستأجر عينيا لأمكنه أن يستفيد منه على أكمل وجه ، وذلك عن طريق رهنه رهنا رسميا اذا كان موضوعه عقارا •• وهو لا يستلزم التخلى عن حيازة المال المرهون كما هو الحال فى الرهن الحيازى ••• ويترتب على منح المستأجر حقا عينيا أنه يستطيع أن يدفع تعرض الغير القانونى بنفسه دون حاجة الى وساطة من جانب المؤجر • فيستطيع فى هذه الحالة

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ١٠ فقرة ٥٤٧ مكررة ــ وانظر ايضا فى نفس المعنى : بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٩ ــ كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٠١ ص ٦٦٠ وفقرة ١٠٠٥ مكررة •

أن يدفع بنفسه مباشرة التعرض القانونى ، سواء صدر من المستأجر السابق الذى يمنعه من وضع اليد على العين المؤجرة ، أو من مستأجر مزاحم ينازعه فى أفضليته عليه ، أو حتى من الغير • وهو لا يستطيع ذلك طالما أن حقه مجرد حق شخصى ، اذ لابد له من وساطة المؤجر » [١] •

ويميل الأستاذ منصور مصطفى منصور الى تغليب عنصر انتفاع المستأجر بالشىء مباشرة مما يقتضى القول بأن للمستأجر حقا عينيا ، وان كان يسلم أن المشرع المصرى قد غلب عنصر تمكين المؤجر للمستأجر فى الانتفاع بالشىء مما لا يجعل للمستأجر الا حقا شخصيا ، فيقول فى هذا المعنى : « لاشك أن للمستأجر سلطة قانونية فى الانتفاع بالشىء مما يسمح بالقول ان تعريف الحق العينى يصدق عليه • ولكن له فى الوقت نفسه عدة حقوق شخصية قبل المؤجر ترمى فى مجموعها الى تمكينه من الانتفاع بالشىء ، ومن هنا تظهر الصعوبة فى تكييف حق المستأجر ••• ولما كان حق المستأجر فى الانتفاع وحدة قائمة بذاتها فيجب الحاقه باحدى الطائفتين من الحقوق المالية ، ويكون الالحاق على أساس العنصر الغالب • ويبدولنا أن المنطق يقضى باعتبار حق المستأجر فى الانتفاع بالشىء مباشرة هو المنصر الغالب ، فهو الغرض المقصود وليست التزامات المؤجر الا وسيلة لتمكين المستأجر من الانتفاع على الوجه الكامل • ومع هذا فيجب التسليم وفقا لما رأيناه من قبل أن المشرع اذ يجعل حق المستأجر حقا شخصيا ، فهو يغلب التزامات المؤجر ، وعندئذ يعتبر انتفاع المستأجر نتيجة لقيام المؤجر بتنفيذ التزاماته » [٢] •

ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة : « والواقع أن رأى من يعتبرون حق المستأجر حقا عينيا لا يخلو من قدر من الصواب • اذ الحقيقة أن حق المستأجر يقف فى مرحلة وسط بين الحق الشخصى العادى والحق العينى • وقد يسفر المستقبل عن تطور جديد فى خصوص

---

(١) محمد على امام فقرة ١٥٦ •

(٢) منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٠ ص ٥٦١ ـ ص ٥٦٢ •

هذا الحق ، فيجعل منه الشارع حقا عينيا فى الايجارات التى تجاوز مدتها حدا معينا » (١) .

٤٥٠ ــ ومع ذلك لم يعط التقنين المدنى الجديد للمستأجر حقا عينيا ــ الأسباب التى دعته الى ذلك :

وبالرغم من وضوح تطور حق المستأجر نحو العينية كما يظهر فى جلاء من الأقوال التى نقلناها فيما تقدم ، فانه لما أتيحت فرصة تنقيح التقنين المدنى ، استبقى التقنين المدنى الجديد كما رأينا حق المستأجر حقا شخصيا دون أن يقترن به حق عينى (٢) . وهذا الموقف المنطوى على التحفظ دعت اليه أسباب يمكن تلخيصها فيما يأتى :

أولا ــ تمشى التقنين المدنى الجديد مع سياسته التشريعية المألوفة فى التطوير التدريجى للمبادىء القانونية دون أن يسبق الزمن . فاكتفى ، مع استبقاء حق المستأجر حقا شخصيا ، بأن يعطى هذا الحق جميع المزايا المقصودة مع اعطاء المستأجر حقا عينيا . فالايجار يسرى فى حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ، لا بموجب حق التتبع الذى هو من خصائص الحق العينى ، بل بموجب نظرية الاستخلاف على الحقوق واعتبار المشترى للعين المؤجرة خلفا خاصا تنتقل اليه الحقوق والالتزامات المتولدة من عقد الايجار . وجعل الايجار ساريا فى حق الدائنين الحاجزين ، لا بموجب حق التقدم الذى هو من خصائص الحق العينى ، بل مطاوعة لطبيعة حق المستأجر التى تأبى مزاحمة الدائنين الآخرين ، ونتيجة ضرورية لسريان الايجار فى حق الراسى عليه المزاد .

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥ ص ٢٧ ــ وانظر ايضا سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٢ ــ ص ٤٣٣ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٥٦ ــ عبد المنعم البدراوى ص ٩٩ ــ عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٣ ــ ص ٩٤ .

(٢) وهذا ما استظهره بعض الفقهاء فى مصر (انظر سليمان مرقس فقرة ٢٣٧ ص ٤٢٩ وهامش رقم ٢ من نفس الصفحة) ــ ويذهب الأستاذ عباس حسن الصراف فى العراق الى أن للعوامل الاقتصادية اثرا فى عدم اعطاء المستأجر حقا عينيا فى التقنين المدنى الجديد (عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٢ ص ٤٠٠ هامش ١) .

وأعطى للمستأجر دعاوى الحيازة جميعا ، لا لأن حقــه عينى ، بل لأن دعاوى الحيازة أصبحت فى التقنين المدنى الجديد تحمى الحق الشخصى كما تحمى الحق العينى • واستبقى وجوب تسجيل الايجار اذا زادت مدته على تسع سنوات ، فان التسجيل يرد على الحقوق الشخصية كما يرد على الحقوق العينية • ومن ثم جعل التسجيل وجها من وجوه تفضيل أحد المستأجرين المتزاحمين على المستأجر الآخر ، فليس التســـجيل مقصورا على الحقوق العينية كما قدمنا ، كما أنه ليس هو الوجه الوحيد للتفضيل بل يوجد الى جانبه وجه آخر هو وضع اليد •

ثانيا ـ بعد أن وفر التقنين المدنى الجديد لحق المســتأجر جميع هذه المزايا ، لم تعد هناك حــاجة فى مصر (١) ـ على الأقل فى الوقت الحاضر ـ لتعديل طبيعة حق المستأجر • فبقى هذا الحق شخصيا ، ولا ضير من قبول جميع النتائج التى تترتب على هذه الصفة • وأهم هــذه النتائج ، وهى التى تتردد كثيرا فى أقوال من ينتصرون لاعطاء المستأجر حقا عينيا ، عدم جواز رهن حق المستأجر رهنا رسميا • ولانخال هــذا الأمر جد خطير ، واذا كان الفقهاء فى فرنسا ينعون هذا العيب على حق المستأجر الشخصى فلأنهم ألفوا هذه الوسيلة من وسائل الائتمان (٢) ، أما فى مصر فيندر أن يفكر المستأجر لعقار فى أن يرهن حقه أيا كان هذا الرهن ، رسميا كان أو حيازيا • واذا كان من مقتضيات الحق الشخصى أن يدخل المستأجر المؤجر فى دعوى دفــع التعرض المبنى على ســبب قانونى ، فان هذا احتياط حكيم ينبغى ألا يفوت المستأجر ، اذ المؤجر أولى بدفع هذا التعرض ، وهو أدرى بمبلغ صحة ادعــاء المتعرض •

---

(١) أما فى فرنسا فيبدو أن حق المستأجر قد بلغ من التطور مبلغــا يصح معه التفكير فى أن تسبغ عليه صفة العينية فى بعض أنواعه ، وبخاصــة فيما يتعلق بحق مستأجر الأرض الزراعية •

(٢) وحتى لو أعطى المستأجر حقا عينيا فى القانون الفرنسى ، لما كان هذا كافيا لجواز رهنه رهنا رسميا • بل يجب فوق ذلك تعديل المادة ٢١١٨ مدنى فرنسى التى لا تجيز الرهن الرسمى الا فى حق الملكيــة العقارية وحق الانتفاع العقارى (بيــدان ١١ فقرة ٥٣٩ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٦ ص ٧٥٤) •

ودخول المؤجر في الدعوى له فوق ذلك مزية أخرى ، اذ يستطيع المستأجر أن يرجع عليه بالضمان في نفس الدعوى فيما اذا كان المتعرض على حق في ادعائه . وقل مثل ذلك في ضرورة ادخال المؤجر في دعوى المستأجر على مستأجر سابق (١) . وتبقى بعد ذلك نتائج لشخصية حق المستأجر لا يوجد أى حرج في قبولها ، والا فما الحرج في أن يكون الحجز على حق المستأجر حجز منقول لا حجز عقار ، وفي ألا يسجل تنازل المستأجر عن حقه للغير ويكتفى باتباع قواعد حوالة الحق ، وفي أن تكون المحكمة المختصة بنظر قضايا الايجار هي محكمة المدعى عليه !

ثالثا — ثم ان الوقوف عند هذا الحد في خصوص حق المستأجر ، والاكتفاء بأن توفر له المزايا المرغوب فيها مع استبقائه حقا شخصيا ، مزيتين ، احداهما نظرية والأخرى عملية . أما المزية النظرية فهي عدم تجزئة الملكية في غير مقتض ، فان اعطاء المستأجر حقا عينيا في العين المؤجرة من شأنه تفكيك ملكية العين دون مسوغ يبرر ذلك (٢) . والمزية العملية هي ألا يكون المستأجر مضطرا لتسجيل عقد الايجار الذى لاتزيد مدته على تسع سنوات ، ولا تسجيل التنازل عن هذا الايجار للغير ، والايجارات التى لا تزيد مدتها على تسع سنوات تربى بكثير على الايجارات التى تزيد مدتها على هذا القدر . وفي اضطرار المستأجر للتسجيل ، فيما لو كان له حق عينى في العقار المؤجر ، تعقيد في الاجراءات لا يحتمله التعامل المألوف . ويكفى أن نتصور العدد الكبير من عقود

---

(١) أما ادخال المؤجر في دعوى المستأجر المرفوعة على مستأجر مزاحم فغير ضرورى كما قدمنا (انظر آنفا فقرة ٢٧١ وفقرة ٢٩٢) . كذلك ادخال المؤجر خصما في الدعوى بين المستأجر والمشترى للعين المؤجرة غير ضرورى (انظر آنفا فقرة ٢٧١) .

(٢) يضاف الى ذلك ، من الناحية النظرية ، اننا لو قلنا ان للمستأجر حقا عينيا لوجب التسليم بجواز أن يملك المستأجر هذا الحق ، لا بعقد الايجار فحسب ، بل أيضا بالتقادم المكسب كما هو الأمر في حق الانتفاع ، ويعسر قبول ذلك (انظر عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٦) . ثم اذا سلمنا بان للمستأجر حقا عينيا ، فهل نستطيع أن نقف عند هذا الحد ، ولم لا يكون حق المستعير هو أيضا حقا عينيا ، ولا فرق بين حق المستعير وحق المستأجر الا في ان الأول يعطى تبرعا والآخر يعطى معاوضة .

الايجار الذى يبرم كل يوم لندرك الى أى مــدى تزدحم بهذه العقود مكاتب الشهر العقارى فيما لو أوجبنا تسجيلها ، هذا الى ما يقتضـيه التسجيل من نفقات ووقت • وحتى لو قصرنا الحق العينى على الايجارات التى تزيد مدتها على ثلاث سنوات مثلا ، فلا يزال التعقيد باقيا فى هذا العدد من الايجارات دون مقتض ، فضلا عن أنه من غير المستساغ أن تتغير طبيعة حق المستأجر بتغيير مدة الايجار • فمادام حق المسـتأجر شخصيا ، فانه يبقى كذلك أيا كانت مدته • وقـد بقى كذلك فعـلا فى التشريع القائم ، حتى لو زادات مدة الايجار على تسع سنوات فوجب تسجيل العقد (١) • يضاف الى ذلك أن عدم اعطاء المستأجر حقا عينيـا يستبقى عقد الايجار بين عقود الادارة ، فلا يصبح من عقود التصرف، ولا يقتضى أهلية التصرف بل تكفى فيه أهلية الادارة • وفى ذلك تيسير كبير للتعامل ، فلا يحتاج الايجار الى توكيل خاص ، ولا يسـتوجب الاجراءات المعقدة التى تستوجبها أعمـال التصرف فى أمـوال ناقصى الأهلية وفاقديها •

٤٥١ ــ الخاصية التى تميز حق المستأجر :

على أن لحق المستأجر ، بالرغم من أنه حق شخصى ، خاصية تميزه فهو حق فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن ثم يتصل اتصالا وثيقا بهذه العين • وهذا الاتصال هو الذى يفسر كيف يحتج بهذا الحق على من انتقلت اليه ملكية العين ، وعلى الـدائنين الموقعين حجزا على العين • واذا كان بعض الحقوق الشخصية يقتصر أثرها على طرفى الحق الدائن والمدين ، فان بعضا آخر يمتد أثره الى الغير ومن بينها حق المستأجر • واذا كنا قد ورثنا عن القانون الرومانى أن الحق الشخصى لا يمتد أثره

---

(١) ولا يصح الالتفات الى القاعدة الغريبة التى قررها التقنين المدنى النمساوى من ان حق المستاجر الشخصى يصبح حقا عينيا بشـهره • فان الشهر ، حتى فى نظام التسجيل العينى ، ليست له هذه القوة السحرية • فهو فى نظام السـجل العقارى ينقل الحق العينى بقوته وحده ، ولكنه مع ذلك لا يستطيع أن يغير من طبيعة الحق ، فيكون الحق شخصيا قبل الشهر حتى اذا ما شهر انقلب حقا عينيا •

الى الغير ، فقد حان الوقت لتمحيص ذلك ، والتسليم بأن من الحقوق الشخصية ما يقترب من الحقوق العينية فى هذه الناحية .

والذى يجب أن يعاد النظر فيه ليس هو حق المستأجر وفيما اذا كان يبقى حقا شخصيا ، بل هو الحق الشخصى ذاته وفيما اذا كان يبقى حقا موحدا أو ينبغى التمييز بين حق شخصى وحق شخصى . والـذى نراه أن الحق الشخصى اذا كان محله عملا « فاما أن يكون هذا العمل متصلا بعين معينة بالذات موجودة قبل وجود الحق كما هو الأمر فى حق المستأجر ، واما أن يكون غير ذلك كمـا هو الأمر فى حق رب العمل فى عقد المقاولة وفى عقد العمل .

ونقف عند الحق الشخصى اذا كان محله عملا متصلا بعين معينـة بالذات كحق المستأجر . هذا الحق يتميز بطبيعته عن سائر الحقـوق الشخصية ، ويرجع ذلك الى أنه لا يتصور استعماله الا مرتبطا بهـذه العين المعينة بالذات . واذا قلنا ان المستأجر دائن للمؤجر ، فهو دائن له فى تسليم العين ، وفى تعهد العين بالصيانة ، وفى ضمان التعرض فى العين ، وفى ضمان العيوب الخفية فى العين . فالدين الذى للمستأجر على المؤجر يتركز دائمـا فى العين المؤجرة .

هذا الارتباط الكامل بين الحق الشخصى والعينى يترتب عليه بحكم طبائع الأشياء ، نتائج قانونية لا مفر منها . فالحق ، وهو من هـذه الناحية يشبه الحق العينى ، فيجب أن يكون له نفاذ بالنسبة الى الغير فيما يتعلق بالعين . فاذا انتقلت العين الى ملك شخص آخر ، وجب أن تنتقل مثقلة بهذا الحق ، وهذه هى نظرية الخلافة الخاصة . ويستوفى الدائن حقه من العين دون أن تحتمل طبيعة مركزه أن يشاركه فى ذلك دائن آخر ، فيخلص للمستأجر حقه دون سائر الغرماء وفى مواجهـة مستأجر مزاحم . واذا اتسعت دعاوى الحيازة لحماية الحق الشخصى ، فهذا هو الحق الذى تسمح طبيعته أن تحميه دعاوى الحيازة . ولأن الحق يقع على العين فيثقلها ، وجب اذا بلغ حدا يستوجب تنبيه الغير اليه أن يشهر عن طريق التسجيل .

ومن هذا نرى أن هـذا الحق الشخصى يشترك مع الحق العينى فى بعض خصائصه من حيث سريانه فى حق الغير • ولا يرجع ذلك الى أنه حق عينى ، بل يرجع الى طبائع الأشياء ذاتها (١) •

---

(١) وننقل هنا بعض ما يتردد فى الفقه الفرنسى وفى الفقه المصـرى فى هذا الصـدد :

جاء فى بيدان : « ان صفة الحق الشخصى المعطاة لحق المسـتاجر لا يعنى اطلاقا ان هذا الحق يماثل حقا شخصـيا محله مبلغ من النقود ، ويجب على العكس من ذلك الاعتـداد بطبيعة محل الالتزام » (بيـدان ١١ فقرة ٥٤١ ص ٥٠٦) • وجاء فى موضـع آخر : « ان القانون يعتد بطبيعة محل الالتزام ، فالالتزام الذى يكون محله الانتفاع بشىء معين لا يماثل من جميع الوجوه التزاما محله مبلغ من النقود • وعلى هذا الأسـاس تفسر جميع أحكام القانون (المتعلقة بشخصية حق المسـتاجر) » (بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ ص ٥١١) •

وجاء فى بلانيول وريبير وتنك : « ما بين منطقة الحق العينى ونفاذه فى مواجهة الغير نفاذ مطلق ، ومنطقة الحق الشـخصى ولا ينفذ الا فى مواجهة شخص واحد ، توجد مناطق وسطى • واذا سلمنا بان حق المستاجر ، وهو فى ذاته متنوع تبعا لطبيعة الايجار والغرض المقصود منه ، حق شخصى ، فانه يجب مع ذلك التسليم بأن هذا الحق ، بما له من نفاذ فى مواجهة الغير وبما ينطوى عليه من مكنات يعطيها للمستاجر على الشىء المؤجر ، يتلاقى مع الحق العينى فى وجوه من الموافقات لا يمكن الا ان تزيد مع اتجاه القانون المعاصر الى الزيادة من حقوق المستاجر أى حقوق الملكية الفعلية (domaine utile) بالنسبة الى حقوق المالك أى حقوق الملكية القانونية أو الملكية العليا (domaine éminent) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ مكررة ص ٧٥٩) •

وجاء فى بلانيول وريبير وبولانجيه : « ان حق المسـتاجر لا ينفذ فى مواجهة المؤجر فحسب ، بل يتعدى اثره الى طوائف أخرى من الاشخاص • فليس هنالك بين الحق العينى والحق الشخصى هذا التباين الجوهرى الذى تقول به النظرية التقليدية ، والحقوق انما تتميز بدرجة نفاذها فى مواجهة الغير • وبين الحق العينى ونفاذه فى مواجهـة الغير نفاذ مطلق ، والحق الشخصى ولا ينفذ الا فى مواجهة المدين ، توجد فى منطقة متوسطة طائفة من الحقوق تنفذ فى مواجهة الغير نفاذا مقيدا ، ومن هذه الحقوق حق المستاجر » (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٨) •

ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة : « هذا الحق (حق المستاجر) يختلف عن غيره من الحقوق الشخصـيـة ، لأن مزاولته تقتضى أن يكون للمستاجر سلطة على الشىء حتى يستطيع أن يفيد منه ، فهو فى هذا اشـبه ما يكون بحق الانتفاع • وقد اقتضى هذا من المشرع ، بحكم طبيعة الاشـياء ومراعاة لاعتبارات عملية لها قيمتها التى لا تنكر ، أن يعامل حق المستاجر معاملة خاصة يختلف فيها عن بقية الحقوق الشخصـية » (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥) •

المبحث الثـانى

التنازل عن الايجار والايجار من الباطن

٤٥٢ ــ تصرف المستأجر فى حقه الشخصى :

تقرر أنه ليس للمستأجر الا حق شخصى قبل المؤجر • ولكنـه يستطيع التصرف فى هذا الحق بالبيع والهبة وغيرهما من التصرفات ، وله أيضا أن يرهنه رهنا حيـازيا وأن يؤجره وأن يعـيره ، وما هـذا الا تطبيق للقواعد العامة التى تجيز التصرف فى الحقوق الشـخصية كما تجيز التصرف فى الأعيان • والمستأجر فى كل ذلك انما يتصرف فى حق شخصى له فى ذمة المؤجر •

هذا من الناحية القانونية • أما من الناحية العملية فان التصرفات

= ويقول الأسـتاذ عبد الحى حجازى : « ومن ثم لا نجد حرجا فى ان نقول مع الفقيه الألمانى Gierke ان حق المستاجر يعتبر منطقة وسطسا أو جسرا بين منطقتة الحق الشـخصى ومنطقة الحق العينى ·· الحقيقة انه يمكن ان تقسم العلاقات المالية الى قسـمين : علاقات عينية وعلاقات شخصية ،وتنقسم العلاقات الشخصية بدورها الى حقوق انتفاع شخصية ومجرد حقوق شخصـية (حقوق الدائنية) · وتدخل علاقات الايجار فى طائفة حقوق الانتفاع الشخصية ، وليس فى طائفة مجرد الحقوق الشخصية · والمقصود من كونها « حقوقا » هو مكنة الانتفاع بما هو محل للحق ، وليس المقصـود هو مجرد ارتقاب اداء المدين » (عبد الحى حجـازى فقرة ٥٢ ص ٩٤ وص ٩٥) · ويقول فى موضـع آخر : « هذه المكنة لا تعتبر حقا شخصيا بعد استلام المستاجر الشىء المؤجر · حقيقة انه كان دائنا (باستلام الشىء) بعد انعقاد العقد ، الا انه لا يكون دائنا بالانتفاع بعد تسلمه الشىء » (عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٥) · لكنا نأخذ على الأستاذ عبد الحى حجازى أمرين : ١ ــ قوله ان المستاجر لا يكون دائنا بالانتفاع بعد تسلمه الشىء فيه اغراق لا يتفق مع المسلم به من ان المؤجر يلتزم بتمكين المستاجر من الانتفاع ، لا بتركه ينتفع فحسـب · وقد وصل هذا الاغراق الى حد ان يقول : « ويدل هذا على ان المؤجر ، اذ يسلم الشىء المؤجر وملحقاته فى حالة يصـلح معها لان يفى بما أعد له من المنفعة ، يعتبر انه قد نفذ التزامه ، ثم يتخذ بعد ذلك موقفا سلبيا هو تركه المستاجر ينتفع بالشىء المؤجر ، فى حين يتخذ المستاجر موقف من تكون له فى مكنة الانتفاع ، تلك المكنة التى تخلص له من العقـد · وهو وحـده الذى يحققها دون أى تدخل من جانب المؤجر » (عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٤ ــ ص ٩٥) · ٢ ـ قوله فى موضـع آخر ان للمستاجر أن يحمى حيازته ضد المؤجر نفسه بدعوى منع التعرض =

التى يجريها المستأجر عادة فى حقه هى التنازل عن هذا الحق وايجاره من الباطن • فنبحث فى مطلبين متعاقبين : (أولا) متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الايجار أو حق الايجار من الباطن • (ثانيا) الآثار التى تترتب على استعماله أحد هذين الحقين •

ونبين قبل ذلك ما هو الفرق بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن •

٤٥٣ — الفرق بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن :

لم يكن هناك فى القانون الفرنسى القديم فرق بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن من حيث طبيعة العمل نفسه ، وانما كان الفرق موجودا من حيث المقدار الذى يقع عليه العمل • فكان يعد ايجارا من الباطن ايجار المستأجر لجزء من العين المؤجرة ، أما اذا أجر كل العين عد هذا تنازلا عن الايجار • وعلى ذلك كان كل من العملين ايجارا فى الواقع ، ولكنه كان يسمى ايجارا من الباطن أو تنازلا عن الايجار على حسب ما اذا اقتصر هذا الايجار على جزء من العين أو شملها جميعا [1] •

أما فى التقنين المدنى الفرنسى — وتبعه فى ذلك التقنين المدنى المصرى — فالتنازل عن الايجار يعد بيعا أو هبة لحق المستأجر تبعا لما اذا كان هذا التنازل قد تم بثمن أو بدون ثمن [2] ، والايجار من

= ودعوى استرداد الحيازة (فقرة ٥٢ ص٩٦) ، والمسلم ان دعاوى الحيازة انما تكون للمستاجر فى مواجهة الغير لا فى مواجهة المؤجر نفسه ، اذ العلاقة بين المؤجر والمستاجر ينظمها عقد الايجار ولا دخل لدعاوى الحيازة فيها •

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٠٥١ •

(٢) وقد يكون التنازل عن الايجار على سبيل المقايضة ، أو على سبيل الوصية (انظر فى الوصية نقض فرنسى ١٣ يوليه سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعى ١٩٣٢ ـ ٤٨٩ ـ ٢٥ مارس ١٩٥٥ داللوز ١٩٥٥ ـ ٤١٤ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٠ ص ٧٦٢ هامش ٣ ـ أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٠) •

وقد يتنازل المستاجر عن الايجار لشركة ليكون ذلك حصة له فيها (نقض فرنسى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه سنة ١٩٣٢ ـ ١ ـ ٩٠ ـ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ ـ ٣٣٢ ـ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ =

الباطن هو عقد ايجار (١) • فالفرق اذن بين العملين فرق جوهرى يرجع الى طبيعة العمل نفسه • ففى التنازل عن الايجار لا يوجد الا عقد الايجار الأصلى بين المؤجر والمستأجر ، ويحول المستأجر حقوقه والتزاماته الناشئة من هذا العقد الى المتنازل له • أما فى الايجار من الباطن فيوجد عقد ايجار أصلى ما بين المؤجر والمستأجر ، ثم عقد ايجار من الباطن ما بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن (٢) •

داللوز ١٩٥٣ ـ ١٦٧ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٣٥٢ = = وهامش ٣ مكررا ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٤ هامش ٣ ـ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٥١) •

(١) يقع على حق المستأجر ذاته ـ والذى بدأ فى اقامة هذه التفرقة هو (fonde de commerce)، ولكنه رجع فى نفس المقال الى تقاليد القانون الفرنسى القديم (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٥ص ٨٢٨ هامش ٢) •

وقد قضت محكمة النقض بأن التنازل عن الايجار يتم بنقل المستأجر جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الايجار الى شخص آخر يحل محله فيها ، ويكون بهذه المثابة بيعا أو هبة لحق المستأجر تبعا لما اذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل ، أما التأجير من الباطن فلا يعدو ان يكون عقد ايجار يقع على حق المستأجر ذاته (نقض مدنى فى ٢٤ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ٧٢ صفحة ٣٦٩ ـ ونقض مدنى فى ٢٠ يناير سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ٢٨ صفحة ١٤٢) •

(٢) وأصبح الآن مقدار الجزء المؤجر لا أهمية له ، فقد يقع الايجار من الباطن على كل العين (وهذا ما كان يدعى قديما بالتنازل عن الايجار) كما يقع على جزء منها ، وفى الحالتين يبقى العقد فى طبيعته ايجارا • كذلك لا يوجد ما يمنع من أن يتنازل المستأجر عن ايجار جزء من العين ، كما يستطيع أن يتنازل عن ايجار العين كلها • وقد نص التقنين المدنى المصرى على ذلك صراحة فى فى المادة ٥٩٣ حيث يقول : « للمستأجر حق التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » • وللمستأجر ايضا أن يؤجر من الباطن العين المؤجرة طول مدة الايجار أو بعض هذه المدة ، كما له أن يتنازل عن الايجار طول المدة أو بعضها •

ويذهب بعض الفقهاء الى أن المشرع الفرنسى لم يرد أن يخالف التقاليد الفرنسية القديمة ، فلا يزال ايجار المستأجر لجزء من العين يعد ايجارا من الباطن وايجار العين كلها يعد تنازلا عن الايجار ، ويرون أن النظرية الحديثة التى تجعل الفرق بين العملين راجعا الى طبيعة كل عمل انما هى تعقيد للمعاملات القانونية ، وقل أن يفهم المتعاقدان الفرق الدقيق بين العملين من =

(الوسيط ج ٦ ـ م ٥٦)

ويرتب الفقه عادة على هذا الفرق نتائج عديدة (١) ، نذكر منها :

١ — التنازل عن الايجار هو حوالة حق بالنسبة الى حقوق المستأجر ، وحوالة دين بالنسبة الى التزاماته • فيجب بوجه عام اتباع الاجراءات التى تخضع لها حوالة الحق وحوالة الدين • ولما كانت حوالة الحق لا تنفذ فى حق المدين الا باعلانه بالحوالة أو بقبوله اياها ، ولا تنفذ فى حق الغير الا من تاريخ الاعلان الرسمى أو التاريخ الثابت لقبول المدين (م ٣٠٥ مدنى) (٢) . وكان المفروض أن المؤجر (أى المدين) قد قبل التنازل مادام لم يشترط فى عقد الايجار عدم جواز التنازل كما سيأتى . فانه اذا عرض التنازل على المؤجر تعين عليه تبوله • ولذلك يمكن اعتبار التنازل عن الايجار . كحوالة حق ،

= حيث طبيعتهما (لوران ٢٥ فقرة ١٨٧ وما بعدها — ديمانت وكولميه دى سانتير ٧ فقرة ١٦٣ مكررة — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٥) • وقد عدل المشروع الفرنسى الايطالى (م ٤١٩) عن هذا التمييز بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن ، وجعل الاثنين معا ايجارا من الباطن ، فرجع بذلك الى تقاليد القانون الفرنسى القديم •

(١) انظر بوجه خاص جيوار ١ فقرة ٣١٠ — فقرة ٣١٩ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض ان التنازل عن الايجار يتضمن حوالة حق بالنسبة الى حقوق المستاجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته ، فانه لذلك يجب خضوعه من حيث صحته ونفاذه للقواعد العامة التى تحكم هذين التصرفين فلا ينفذ التنازل عن الايجار كحوالة حق فى حق المؤجر الا من وقت اعلانه بالتنازل او قبوله له (مادة ٣٠٥ مدنى) ولا ينفذ كحوالة دين فى حق الدائن الا اذا اقرها (نقض مدنى فى ٢ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٩ صفحة ٦١) •

كما قضت محكمة النقض بأن التنازل عن الايجار يتضمن حوالة حق بالنسبة الى حقوق المستاجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته ويعتبر المستاجر المتنازل ، فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذى حوله الى المتنازل له فى مركز المحيل ومن ثم فان ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان فى حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع ، فاذا تحقق سبب الضمان وفقا للمادة ٣٠٨ من القانون المدنى فان المستاجر المتنازل لا يلزم طبقا للمادة ٣١٠ الا برد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذى حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك (نقض مدنى فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٦٧ صفحة ١٨٥٥) •

ساريا فى حق المؤجر من وقت اخطاره بالتنازل حتى يفى بالتزاماته للمتنازل له دون المستأجر ، ولا حاجة الى قبوله أو اعلانه رسميا . على أن الرأى السائد فى فرنسا وفى مصر هو أن التنازل عن الايجار ، كحوالة حق ، لا ينفذ فى حق المؤجر الا من وقت اعلانه بالتنازل أو من وقت قبوله به (١) . ولما كانت حوالة الدين لا تنفذ فى حق الدائن الا اذا أقرها (م ١/٣١٦ مدنى) ، وكان المفروض أن المؤجر قد قبل التنازل كما قدمنا ، فلا حاجة اذن لاقرار المؤجر لحوالة الدين على الوجه المقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٣١٦ مدنى ، ويكون التنازل ساريا فى حقه من وقت صدوره (٢) .

أما الايجار من الباطن فيخضع لأحكام عقد الايجار ، ومن ثم لا حاجة لاعلانه ويكفى لسريانه فى حق الغير أن يكون ثابت التاريخ (٣) . بل ان ثبوت التاريخ لا يشترط فى سريان الايجار من

---

(١) نقض فرنسى ٤ مايو سنة ١٩٢٥ (حكمان) داللوز ١٩٢٥ - ١ - ١٤١ - ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ Rev. Loyers ١٩٥٤ - ٢٨٠ - جيوار ١ فقرة ٣١٦ - بودرى وفال ١ فقرة ١٠٥٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٠ ص ٤٣٦ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ وهامش ١ - عكس ذلك أوبرى ورو فقرة ٣٥٩ ص ١٤١ هامش ٢٥ مكرر .

واذا أخذنا بالرأى السائد ، فانه يترتب على عدم سريان التنازل عن الايجار فى حق المؤجر ، لعدم اعلانه به أو لعدم عرضه عليه لقبوله ، أن تبقى العلاقة قائمة ما بين المؤجر والمستأجر ، ويستطيع المؤجر أن يتجاهل وجود المتنازل له عن الايجار (نقض فرنسى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ Rev. Loyers ١٩٥٠ - ٢٢ - ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ - ٤ - ٤٣ - ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٢ - ٤٧ - ٨) . فلا يستطيع المتنازل له أن يتمسك بتجديد الايجار تجديدا ضمنيا اذا بقى فى العين بعد انتهاء الايجار الأصلى ، ولا أن يتمسك بامتداد الايجار بحكم القانون لأحكام التشريعات الاستثنائية (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هامش ١) .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٤٧٦ .

(٣) ويترتب على التمييز بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن على الوجه الذى قدمناه أنه اذا تنازل المستأجر لأشخاص متعددين ، فضل منهم من سبق الى اعلان المؤجر بالتنازل الصادر لمصلحته ، ولا اعتداد =

الباطن فى حق المؤجر (١) ٠

٢ – فى التنازل عن الايجار يتصرف المستأجر فى حقه فيجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف ، أما فى الايجار من الباطن فانه يقوم بعمل من أعمال الادارة فتكفى فيه أهلية الادارة (٢) ٠

٣ – فى التنازل عن الايجار تكون الشروط واحدة فيما بين المؤجر والمستأجر وفيما بين المستأجر والمتنازل له عن الايجار ، أما فى الايجار من الباطن فقد تختلف شروط الايجار فيما بين المؤجر والمستأجر عنهـا فيما بين المستأجر والمستأجر من الباطن (٣) ٠

٤ – فى التنازل عن الايجار ليس للمستأجر حـق امتيـاز على ما يوجد فى العين المؤجرة من منقولات المتنازل له ، وله حق امتيـاز

= بوضع اليد ٠ أما اذا آجر المستأجر لأشخاص متعددين من الباطن ، فضل من سبق الى وضع يده أو الى تسجيل عقده طبقا لأحكام المـادة ٥٧٣ مدنى (بودرى وفال ١ فقرة ١١٨٢ – فقرة ١١٨٤ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هامش ١ – وانظر فى تنازع المتنازل له عن الايجار مع المستأجر من الباطن بودرى وفال ١فقرة ١١٨٥) ٠

(١) استئناف مختلط ٥ ديسـمبر سـنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٣٠ – قارن سليمان مرقس فقرة ٢٤٠ ص ٤٣٥ ٠

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٠٥٨ ٠

(٣) بدران ١١ فقرة ٥٠٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ – جوسران ٢ فقرة ١٢٢٤ ٠

وقد قضت محكمـة النقض بانه اذ كان الايجار من الباطن هو ايجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن ، ويرد على حق الأول فى الانتفاع بالعين ، وهو الذى يحكم العلاقة بين طرفيه ، حتى ولو تم هـذا العقد خلافا لنص مانع متفق عليه فى الاجارة الأصـلية المبرمة بين المؤجر والمستأجر الأصلى وحتى ولو كانت شروطه مغايرة لشروطها ، ويتعين على المستأجر من الباطن تبعا لذلك ان يوفى بالتزاماته قبل المستأجر الأصلى مادام هذا الأخير من جانبه قد نفذ التزاماته ، ولا يحق للأول أن يتمسـك قبله بانه ممنوع من التأجير من الباطن ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدع ان المطعون عليه قد أخل بالتزاماته تجاهه ومنها تمكينـه من الانتفـاع بالمكان المؤجر ، فيكون غير منتج ادعاء الطاعن ان عقد الايجار الأصـلى يتضمن منعا من التأجير من الباطن بفرض صـحة هذا الادعاء ، ولا يسوغ له التحلل من التزاماته الناشئة عن الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون عليه (نقض مدنى فى ١٥ يونيه سـنة ١٩٧٧ مجمـوعة احكام النقض السـنة ٢٨ رقم ٢٥١ صفحة ١٤٤٦) ٠

فى الايجار من الباطن على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة (١) ٠

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٠٥٢ – بيدان ١١ فقرة ٥٠٢ – أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٢٦٨ ص ٢٥٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ – وانظر ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٢٩٩ ٠

وهناك نتائج أخرى أقل أهمية مما تقدم ، نذكر منها : (أ) لا يستطيع المتنازل له عن الايجار أن يطلب من المستأجر اجراء الترميمات الضرورية ، ويستطيع المستأجر من الباطن طلب ذلك من المستأجر الأصلى ٠ (ب) للمستأجر من الباطن أن يطلب من المستأجر الأصلى فى حالة ايجار الأراضى الزراعية اسقاط الأجرة أو انقاصها اذا هلك الزرع كله أو بعضه قبل حصاده بسبب قوة قاهرة ، وكذلك اذا امتنع من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها أو هلك البذر كله أو أكثره وكان ذلك بسبب قوة قاهرة (م ٦١٥ – ٦١٦ مدنى) ، أما المتنازل له عن الايجار فلا يجوز له طلب شىء من ذلك فى علاقته مع المستأجر الأصلى ٠ (جـ) التنازل عن الايجار يثبت طبقا للقواعد العامة ٠ أما الايجار من الباطن ، ففى التقنين المدنى القديم (وكذلك فى التقنين كان المراد اثبات الايجار من الباطن فيما بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن ٠ أما فيما عدا ذلك – كما اذا كان المؤجر مثلا يريد اثبات الايجار من الباطن قبل المستأجر الأصلى الممنوع من هذا الايجار حتى يتوصل بذلك الى فسخ عقد الايجار الأصلى – فيجوز اثبات الايجار من الباطن بطرق الاثبات كافة (هيك ١٠ فقرة ٢٨٠ – بودرى وفال ١ فقرة ١٠٦٢) ٠ (د) يجوز للمستأجر أن يؤجر العين من الباطن للمؤجر نفسه ، أما اذا تنازل له عن الايجار فان هذا يعد تقايلا من الايجار الأصلى (عباس حسن الصراف فقرة ٦٦٢) ٠

والفصل فيما اذا كان المستأجر الأصلى قد أجر من الباطن أو تنازل عن الايجار خاضع لتقدير محكمة الموضوع ٠ ومن القرائن على أن المستأجر قد تنازل عن الايجار أن يكون قد تقاضى ثمن هذا التنازل دفعة واحدة (خلو رجل) لا على أقساط ، أما فى الايجار من الباطن فالأجرة تدفع فى العادة أقساطا ٠ وبيع المتجر (fonds de commerce) بصحبه عادة تنازل عن الايجار لا ايجار من الباطن (بودرى وفال ١ فقرة ١٠٥٢ – بيدان ١١ فقرة ٥٠٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٦ – كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٣٧) ٠ وعند الشك يفسر التصرف بأنه ايجار من الباطن لا تنازل عن الايجار ، لأن هذا هو الأقرب لتفسير نية المتعاقدين (جيوار ١ فقرة ٢١٩ – بودرى وفال ١ فقرة ١٠٥٢ – دى باج ٤ فقرة ٧٢٠ – انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٩٨ – سليمان مرقس فقرة ٢٤١ – عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦١ – محمد كامل مرسى فقرة ١٨٢ ص ٢٣٤ – محمد على امام فقرة ١٦٣ ص ٣٩٨ – عبد المنعم البدراوى ص ١٠٥ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢١ ص ٥٦٤ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٨ ص ٢٥٧) ٠

المطلب الاول

متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الايجار والايجار من الباطن

٤٥٤ ـ نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٩٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« للمستأجر حق التنازل عن الايجار أو الايجار من البـاطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، مالم يقض الاتفاق بغير ذلك » (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٤٩/٣٦٦ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـدنى السورى م ٥٦٠ ـ وفى التقنين المـدنى الليبى م ٥٩٢ ـ وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٧٥ ـ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٨٤/١ و ٥ ـ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٩ ـ وفى التقنين المدنى الأردنى م ٧٠٢ وم ٧٠٣ (٣) .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ ـ للمستأجر حق التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك . وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف . ٢ ـ فاذا اشترط أن التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن لا يكون الا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة الا لسبب مشروع » . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦٢٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢١ . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية « حتى لا تفتح بابا للمنازعات » ، وحذفت عبارة « وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف » من آخر الفقرة الأولى « اكتفاء بالقواعد العامة » ، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٥٩٣ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٨ ـ ٥٦٠) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٤٤٩/٣٦٦ : يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره كله أو بعضه أو يسقط حقه فى الايجار لغيره ، الا اذا وجد شرط يخالف ذلك .

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

=

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن كل مستأجر له الحق فى التنازل عن الايجار للغير (١) وفى الايجار من الباطن ، ما لم يوجد شرط يمنعــه

= **التقنين المدنى السورى م ٥٦٠ (مطابق)** .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٥ : ١ ـ للمستاجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه ، بعد قبضه أو قبله ، فى العقار وفى المنقول ، وله كذلك أن يتنازل لغير المؤجر عن الاجارة ، كل هذا مالم يقض الاتفــاق أو العرف بغيره . ٢ ـ فاذا اشترط أن ايجار المستأجر أو تنازله عن الايجار لا يكون الا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة الا لسبب مشروع .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى ـ انظــر عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٧ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٨٤/١ و ٥ : ١ ـ يحق للمستأجر أن يؤجر كل المأجور أو جزءا منه وأن يتنازل عن الاجارة لغيره ، مالم يكن قد نص فى العقـــد على منعه من الايجـــار أو التنازل ، أو كان هذا المنع مستفادا من ماهية الشيء المأجور ... ٥ ـ واذا شرط أن للمستأجر حـق الايجار أو التنازل برضا المؤجر ، فليس للمؤجـــر أن يرفض الايجـــار أو التنازل لغير سبب مشروع .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٥٩٩ : للمستأجر حق التنازل عن الايجــار أو الايجار من الباطن عن كل ما استأجره أو بعضه وذلك مالم يقض الاتفاق بغيره أو يتبين أن شخصية المستأجر كانت محل اعتبار عند التعاقد (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى لان عبـــارة « أو يتبين أن شخصية المستأجر كانت محل اعتبـار عند التعـــاقد » التى وردت بالنص الكويتى تعتبر من القواعد العامة المعمول بها فى مصر) .

التقنين المدنى الأردنى م ٧٠٢ : للمستاجر أن يعير المأجور أو تمكين غيره من استعماله والانتفـــاع به كله أو بعضـــــه بدون عوض اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل .

م ٧٠٣ : لا يجوز للمستاجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه من شخص آخر الا باذن المؤجر أو اجازته .

(والتقنين الأردنى لم يجز التأجير من الباطن اخذا باحـــكام المجلة ولكنه اجاز اعارة المأجور أو تمكين الغير من استعماله والانتفاع به بدون عوض الا اذا كان فى اســـــتعمال الغير وانتفاع به اضرار بالمأجور . ولم يعرض التقنين الأردنى لحق المستأجر فى التنازل عن الايجار) .

(١) وكما يجوز التنازل عن الايجار ، كذلك يجوز التنازل عن الوعـد بالايجار من الموعود له ، كأن يتنازل الموعود له بالايجار أو بالاستئجار عن حقه لمشترى العين (بودرى وفال ١ فقرة ١٠٦٩ ـ أنســيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠٣) .

من ذلك (١) . فنتكلم فى هذا الشرط المانع . ونبحثه من الوجوه الآتية :

---

(١) ذلك أن الايجار فى الأصل لا يعتبر متصلا بشخص المستأجر ، والتنازل عن الايجار والايجار من الباطن انما يضيفان الى التزام المستأجر الأصلى بالأجرة التزام المتنازل له عن الايجار والتزام المستأجر من الباطن (بودرى وفال ١ فقرة ١٠٥٧) . والتقنينات اللاتينية تجعل التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن جائزا مالم يوجد شرط مانع . أما التقنين المدنى الألمانى فيقضى فى المادة ٥٤٩ بأنه لا يجوز للمستأجر الأصلى أن يتنازل عن الايجار أو أن يؤجر من الباطن الا باذن من المؤجر ، فاذا امتنع هذا الأخير من اعطاء الاذن دون أن يكون لديه سبب خطير يرجع الى شخص المتنازل له عن الايجار أو المستأجر من الباطن ، جاز للمستأجر الأصلى أن يطلب فسخ الايجار بينه وبين المؤجر بعد التنبيه عليه فى المواعيد القانونية .

هذا وحتى لو لم يوجد شرط مانع ، فانه لا يجوز للمستأجر بالرغم من ذلك أن يسيء استعمال حقه فى التنازل عن الايجار أو فى الايجار من الباطن ، فيعطى العين مثلا لمن ينتفع بها فى غير ما أعدت له ، والا كان مخلا بالتزاماته كما لو كان الشرط المانع موجودا (جيوار ١ فقرة ٣٢١) . وتنص المادة ٥٨٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « وفى كل حال لا يجوز للمستأجر أن يتنازل أو يؤجر الشيء لاستعمال يختلف عن الاستعمال المعين فى العقد أو المستفاد من ماهية الشيء أو لاستعمال يكون أثقل عبئا » . أما اذا كان هناك اذن من المؤجر للمستأجر الأصلى فى أن يؤجر من الباطن لمن يشاء ، فهناك رأى يقول بجواز الايجار من الباطن لشخص ينتفع بالعين فى غير ما أعدت له (ديفرجيبيه ٣ فقرة ٣٩٢) ، ورأى آخر يذهب الى عدم جواز ذلك وأن المقصود باباحة الايجار من الباطن لمن يشاؤه المستأجر هو عدم تقييده بموافقة المؤجر على الشخص الذى يجوز الايجار له من الباطن (ترولون ١ فقرة ١٢٧ — بودرى وفال ١ فقرة ١٠٧٤) . ونرى الأخذ بالرأى الثانى لأنه أقرب الى تفسير نية المتعاقدين .

هذا وقد قلب قانون ايجار الأماكن الوضع ، فجعل الأصل فى ايجار الأماكن أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الايجار أو أن يؤجر من الباطن ، وجعل الجواز هو الاستثناء ، ولا يكون الا بترخيص خاص من المؤجر وقت التنازل أو التأجير من الباطن ، مالم يكن عقد الايجار الأصلى مبرما بعد آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ فيكون التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن جائزا بمجرد الترخيص فيه ترخيصا عاما فى عقد الايجار . وينص قانون الاصلاح الزراعى بعدم جواز التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن فى ايجار الأراضى الزراعية . وسيأتى بحث ذلك تفصيلا عند الكلام فى ايجار الأماكن وفى ايجار الأراضى الزراعية .

١ – من حيث تفسيره ومدى تطبيقه ٠ ٢ من حيث ما يدخل فيه من التحويرات ٣ – من حيث الجزاء الذى يترتب عليه ٠

الشرط المانع من حيث تفسيره ومدى تطبيقه

٤٥٥ – الشرط المانع الضمنى :

: لايتحتم أن يكون الشرط المانع مذكورا صراحة فى عقد الايجار ، بل يجوز استخلاصه ضمنا من الظروف نفسها ٠ وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٥٩٣ مدنى يتضمن عبارة فى هذا المعنى تجرى على الوجه الآتى : « وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف » ، فحذفت هذه العبارة فى لجنة مجلس الشيوخ « اكتفاء بالقواعد العامة » (١) ٠

فاذا أجر المؤجر العين للمستأجر لاعتبار شخصى فيه ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الايجار ، حتى لو لم يكن منصوصا صراحة على المنع فى العقد (٢) ٠ وكذلك فى المزارعة لايجوز للمستأجر التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن الابرضاء المؤجر (م ٦٢٥ مدنى) ، لأن المزارعة قد نظر فيها الى شخص المزارع (٣) ٠

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٨ – ص ٥٦٠ – وانظر آنفا فقرة ٤٥٤ فى الهامش ٠

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٩٠٣ ٠

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٢ – وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٤٠١ – ولا يعد الايجار مبرما لاعتبار شخصى لو أوجرت العين مفروشة ، فيجوز لمستأجر العين المفروشة أن يتنازل عن الايجار أو أن يؤجر من الباطن مالم يوجد شرط مانع (بودرى وفال ١ فقرة ١٠٦٤ – أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ – انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠١ – قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٣ ص ٤١٤ – وانظر عكس ذلك وان تأجير الغرف المفروشة يتضمن الشرط المانع عبد المنعم البدراوى ص ١٠٦) ٠ كذلك لا يستخلص الشرط المانع الضمنى من أن الايصال بالأجرة يتضمن شرطا مطبوعا يقضى بالمنع ويتسلمه المستأجر دون اعتراض اذا كان عقد الايجار ذاته جاء خلوا من الشرط المانع (Jur. Cl. Cis) –

٤٥٦ ـ عدم التوسع فى تفسير الشرط المانع :

وسواء كان الشرط المانع صريحا أو ضمنيا ، فالقاعدة أن هذا المنع استثنائى فلا يجوز التوسع فى تفسيره ، ولا تقيد حرية المستأجر فى التنازل عن الايجار من الباطن الا بالقدر المنصوص عليه فى العقد (١). ويترتب على ذلك ما يأتى :

(أولا) يجوز للمستأجر ، بالرغم من وجود الشرط المانع ، أن يدخل معه شركاء فى استغلال العين المؤجرة ماداموا غير مستأجرين من الباطن (٢) . وله كذلك أن يسكن معه صديقا دون أن يكون

= ١٧١٧ سنة ١٩٥٠ فقرة ٥٠ ـ تولوز ١٨ يوليه سنة ١٨٩٠ جازيت دى باليه ٩٠ ـ ٢ ـ ١٩٩ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٢ ص ٤١٤ هامش ٢ ـ محمد كامل مرسى فقرة ١٨٦ ص ٢٤١) .

(١) ولا يفترض وجود الشرط المانع ، فعند الشك يعتبر غير موجود ، والمؤجر هو الذى يحمل عبء اثبات وجوده (نقض فرنسى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ ـ ١ ـ ١٦٧ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٣) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا استأجر شخص محلا وكان مشروطا عليه فى عقد الايجار الا يتنازل عن اجارته لاحد أو يؤجره من باطنه لآخر الا باذن المؤجر ، وأشرك المستأجر شخصا آخر معه فى التجارة وأودعا بضاعتهما فى المحل ، ثم تهدم المحل وتلفت البضاعة بفعل المالك واهماله ، فلا مخالفة للقانون فى أن تقضى المحكمة لمالكى البضاعة التالفة بقيمة التعويض المستحق لهما (نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ مجموعة ١ رقم ٢٢٢ ص ٥٥١) ـ وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الشرط المنصوص عنه فى عقد الاجارة بمنع التأجير من الباطن أو التنازل عن الاجارة لا يجوز التوسع فيه بحيث يشمل منع المستأجر من اشراك الغير معه فى زراعة الأرض المؤجرة (استئناف وطنى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١١٠ ص ١٦٨) . وقضت محكمة بنى سويف الكلية بأنه اذا نص فى عقد اجارة زراعية على عدم جواز الايجار من الباطن ، فان ذلك لا يمنع المستأجر من ادخال شركاء معه فى زراعة الأرض المؤجرة (بنى سويف الكلية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٢٣٧) . وقضت محكمة مصر المختلطة الجزئية بأنه لا يعد اخلالا بالشرط المانع أن يشترط مع ورثة المستأجر من يساعدهم على الاستمرار فى استغلال العين المؤجرة (مصر المختلطة الجزئية ٢ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٨ ص ١٠٢) انظر أيضا فى هذا المعنى استئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ١٦٣ ص ٨٧ ـ استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٥٧ ص ٧٣٢ .
=

مستأجر (١) • وللمستأجر أيضا أن يعير العين المؤجرة ، لأن الاعـارة ليست ايجارا من الباطن ولا تنازلا عن الايجار ، على ألا تستغرق مدة الاعارة مدة الايجار الأصلى ، وعلى ألا ينزل المستعير عن استعمال العين للغير ولو على سبيل التبرع (م ١/٦٣٩ مدنى) (٢) • ولا يعد مخالفة

= وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الطاعنان يشتركان مع المستأجرة الاصلية فى ادارة المقهى التى أقيمت على العين المؤجرة فان وجودهما اصلا فيها لا يكون بطريق الغصب بل بمقتضى عقد الشركة فاذا كانت هذه الشركة مباحة ولا شىء فى القانون ولاعقد الايجار المحرر بين المؤجر والمستأجرة يمنع من قيامها ، فان الطاعنين يكون شانهما فى شغل العين المؤجرة شـــــأن المستأجرة فيسرى عليهما ما يسرى عليها بالنسبة لطلب الاخلاء بعد انتهاء مدة الاجارة والمحكمة المختصة بنظر هذا الطلب (نقض مدنى فى ١٨ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ رقم ٥٤ صفحة ٣٤٦) •

كما قضت محكمة النقض بانه من المقرر آن للمستاجر ان يدخل معه شركاء فى استغلال العين المؤجرة أو ان يعهد الى غيره بادارة المحل المؤجر دون ان يكون فى مثل هذه التصرفات اخلال بالشـرط المانع من التأجير من الباطن ، اذ يعتبر العقد فى هذه الحالة عقد شركة أو عقد ادارة واستغلال ، لا تاجير من الباطن أو نزولا عن الايجار أو تركا للعين المؤجـــرة ، ومن ثم فان ما أنتهى اليه الحكم المطعون فيه من أن استغلال العيادة محـــل النزاع بواسطة نفر من الاطباء لحساب المطعون عليهم وورثة المستاجر الأصلى لا تقوم به مخالفة ، يكون موافقا لصحيح القانون (نقض مدنى فى ١٦ يونيه سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٣٠٧ صـــفحة ٦٥٢) •

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٢١ ـ جيوار ١ فقرة ٣٢٨ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٩٠٧ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٥ •

(٢) نقض فرنسى ٣ فبراير سنة ١٩٤٣ سيريه ١٩٤٣ ـ ١ ـ ٥٥ ـ ترولون ١ فقرة ١٣٦ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ وهامش رقم ١٢ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٩ ـ سليمان مرقس فقـرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٥ ص ٤١٨ ـ محمد على امام فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ ـ عبد المنعم البدراوى ص ١٠٨ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩١ ص ٢٦٠ ـ وقارن م ٤/٥٨٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى وتنص على ما يأتى : « ومنع المستأجر من الايجار يجب أن يفهم بمعناه المطلق ، فهو يستلزم =

للشرط المانع أن يقيم مستأجر المتجر مديرا لادارة المتجر بشرط أن يخضع له فى تصرفاته (١) ، ولا أن يعهد المستأجر بالعين المؤجرة الى خادم او حارس يتولى حراستها والعناية بها أثناء غيابه ، بل ولا أن يسكن فيها خادمه أو أحدا من أتباعه بدلا من أن يسكنها هو (٢) • كذلك لا يعد مخالفة للشرط المانع أن تنزل شركة عن الايجار لشركة تخلفها اذا كانت الشركة الثانية ليست الا استمرار للشركة الاولى ، ولا تمنع زيادة رأس المال أو انقاصه أو مد أجل الشركة أو تغيير مركز ادارتها من أن تعتبر الشركة مستمرة (٣) • وقد قضى بأنه اذا حلت محل الشركة شركة أخرى لم يدخل فيها أعضاء جدد واقتصرت على بعض أعضاء الشركة الاولى ، فان حلول الشركة الجديدة محل الشركة القديمة فى الايجار لا يعد اخلالا بالشرط المانع (٤) • ومع ذلك فقد قضى بأنه يعد اخلالا بالشرط المانع أن تحل شركة جديدة محل شركة قديمة فى الايجار ، ولو كان أكثر أعضاء الشركة الجديدة من أعضاء الشركة الأولى (٥) • فالمسألة اذن من مسائل الواقع ، وقاضى الموضوع هو الذى يبت فيما اذا كانت

= منعه حتى لو كان مختصا بجزء من المأجور أو كان الغرض منه احلال شخص آخر ولو مجانا » •

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١١٠١ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ ص ٥٠٤ هامش ١ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ ـ ص ٤٤٣ •

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ كان البين من الاتفاق أن المستأجرة الأصلية ناطت بآخر تشغيل وادارة المقهى بشروط معينة والتزم هذا الأخير بتسليمه فور طلبها ، بما مفاده انه عقد ادارة واستغلال أو مشاركة من نوع خاص ، فانه لا يعد اخلالا بالشرط المانع من التنازل عن الايجار أن يتم ذلك بموجب عقد لم يدع بصوريته (نقض مدنى فى أول يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٣٣ صفحة ١٣٤٦) •

(٢) ديفرجييه ١ فقرة ٣٦٦ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٠٩٩ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٩ ـ سليمان مرقس ٢٤٤ ص ٤٤٣ •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٠٩٤ •

(٤) نقض فرنسى ١٣ مارس سنة ١٨٦٠ داللوز ٦٠ ـ ١ ـ ١١٣ •

(٥) نقض فرنسى ١٠ يناير سنة ١٨٨١ داللوز ٨١ ـ ١ ـ ١١٩ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ •

الشركة الجديدة ليست الا استمرارا للشركة القديمة أو أنها شركة أخرى مستقلة (١) .

(ثانيا) ولا يجوز التعسف فى التمسك بالشرط المانع ، فاذا تعذر على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بنفسه ، واضطر الى ايجارها من الباطن أو التنازل عن ايجارها للغير ، فلا يجوز للمؤجر أن يتمسك بالشرط المانع اذ لم تكن له أية مصلحة فى تنفيذه ، والا كان هذا منه تعسفا فى استعمال حقه . وفى فرنسا يؤخذ بهذا المبدأ اذا لم يجىء الشرط المانع مطلقا بل دخلت عليه تحويرات على النحو الذى سنراه فيما يلى . أما اذا جاء الشرط المانع مطلقا ، فالكثرة من الفقهاء والمحاكم فى فرنسا يلزمون به المستأجر حتى لو لم يكن للمؤجر صالح فى تنفيذه ،

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٠٩٤ - ولا يعد اخلالا بالشرط المانع أن ينزل أحد الشركاء عن حصته لشريك آخر ويدخل فى ذلك حقه فى الايجار ، مالم يتبين أن هذا مخالف للمعنى الذى قصد اليه المتعاقدان من الشرط المانع (بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ هامش ٣) . ومع ذلك فقد قضى بأنه اذا باع أحد الشريكين فى شركة واقعة حصته للشريك الآخر وتنازل عن حصته فى الاجارة ، كان هذا التنازل اخلالا بالشرط المانع (الاسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ١٤٣ هامش ٣) - ويعمل القضاء المصرى فى بعض أحكامه الشرط المانع المطبوع (استئناف مختلط ٢٩ يونيه سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٤٠٩ - مصر المختلطة الجزئية ٧ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٤ ص ١٥٧) ، وفى أحكام أخرى لا يعمله (استئناف مختلط ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ . الاسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨) . وقارن استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ (وتتساءل المحكمة هل يعمل بالشرط المانع المطبوع أمام رضاء ضمنى من المؤجر بالايجار من الباطن مستخلص من أن العين المؤجرة تحتوى على طبقات متعددة ودكاكين لا يستطيع المستأجر وحده أن يشغلها ، ولم يفصل الحكم فى المسألة) .

ويعد اخلال بالشرط المانع أن يؤجر المستأجر من باطنه غرفة مفروشة فى العين المؤجرة أو أن يؤوى نزلاء يعيشون ويطمعون pensionnsires (جيوار ١ فقرة ٣٢٨ - بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٥ - فقرة ١٠٨٦) .

وحتى لو أدى تنفيذه الى تعذر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة [١] .
والسبب فى ذلك أن المادة ١٧١٧ من التقنين المدنى الفرنسى ، عندما أباحت للمستأجر الايجار من الباطن والتنازل عن الايجار عند عدم وجود شرط يمنع من ذلك ، أضافت أن هذا الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة (cette clause st torjours de regueur) . وقد اختلف فى تفسير هذه العبارة [٢] ، والرأى الصحيح الذى يؤيده التاريخ يقضى بأن معنى تنفيذ الشرط المانع بدقة هو أنه ينفذ فى جميع الأحوال ولولم لم يكن للمؤجر صالح فى تنفيذه . فقد كان القانون الفرنسى القديم يقضى بأن الشرط المانع لا يتحتم العمل به بدقة [٣] ، فاذا أجر المستأجر العين من الباطن أو تنازل عن الايجار للغير بالرغم من وجود الشرط المانع ، وكان ذلك لاضطراره الى ترك العين المؤجرة ، ولم يكن هناك ما يدعو المؤجر الى عدم قبول المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار بديلا من المستأجر الأصلى ، فان المؤجر لا يستطيع اذا لم يرد الموافقة الا أن يفسخ العقد . ولا يجوز له طلب ابقاء العقد مع اخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار ، والزام المستأجر الأصلى أن يبقى فى العين [٤] . وقد كان مشروع التقنين المدنى الفرنسى ينص فيما يتعلق بايجار المنازل على هذا الحكم الذى كان متبعا فى القانون

---

(١) نقض فرنسى ١٢ مايو سنة ١٨١٧ .S. chr - ديجون ٩ يناير سنة ١٨٨٩ جازيت دى باليه ٨٩ - ٢ - ١٠ - ديفرجييه ١ فقرة ٣٦٤ - لوران ٢٥ فقرة ٢٢٠ - جيوار ١ فقرة ٣٢٥ وفقرة ٣٣٢ - بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٢ .

(٢) فهناك رأى يذهب الى أن المراد بها أن تفسير الشرط المانع لا يجوز التوسع فيه ، بل يجب أن ينفذ كما هو بكل دقة دون مجاوزة لحدوده ، والقائلون بهذا الرأى يرتبون عليه أن المنع من الايجار لا يشمل المنع من التنازل وكذلك العكس . وهناك رأى ثان يذهب فى تفسير هذه العبارة الى أن المستأجر لا يمنع من الايجار أو من التنازل الا اذا كان المنع منصوصا عليه صراحة . ولكن الصحيح هو الرأى الذى يستند الى التقاليد التاريخية على النحو المبسوط فى المتن (الايجار للمؤلف فقرة ٤٠٥) .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٢ .

(٤) بوتييه فى الايجار فقرة ٢٨٣ .

الفرنسى القديم ، أما فى ايجار الأراضى الزراعية والمصانع فقـــد كـــان ينص على أن الشرط المانع ينفذ بدقة • ولكن عند وضع التقنن المـــدنى الفرنسى بصفة نهائية عدل عن هذا الرأى . ولم يرد واضعـــوه تمييز حالة عن أخرى ، فقضت المادة ١٧١٧ مدنى فرنسى بأن الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة . دون تميز بين المنازل والأراضى الزراعية والمصانع وغيرها من الأشياء (١) • ولهذا جرى العمل فى فرنســـا على أن الشرط المانع — بعد أن يراعى عدم التوسع فى تفسيره فلا يطبق الا فى حدوده الضيقة — ينفذ بدقة فى دائرة هذه الحدود ، فلا ينظـــر هل للمؤجر مبرر معقول للتمسك به بل يجب تتنفيذه حتى لو لم يكن للمؤجر صـــالح فى تنفيذه ، وحتى لو أدى تنفيذه الى تعذر انتفاع المستأجر الأصلى بالعين المؤجرة ، فلا يجوز لهذا عند وجود الشرط المانع أن يؤجر من الباطن أو يتنـــازل عن الايجار ولو أدى ذلك الى تركه المنزل مقفلا دون الانتفاع به (٢) • على أن بعض الفقهاء فى فرنسا يذهبون الى غير ذلك . ويقولون بـــأن الشرط المانع المطلق ، كالشرط المانع المقيد فيما ســـنرى . لا يجـــوز التعسف فى التمسك به • وانما يجب على المستأجر أن يطلب من المؤجـــر الموافقة على الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار اذا جدت حاجه اضطرته الى ذلك ولم تكن هناك مصلحة للمؤجر فى الرفض ، فاذا رفض المؤجر تعنتا أو رغبة منه فى ابتزاز أجرة أعلى ، كان للمستأجر أن يرفـــع الأمر الى القضاء ليرخص له فى الايجار من الباطن أو التنـــازل عـــن الايجـــار (٣) •

فاذا كان فى فرنسا — وفى تقنينها المدنى النص القاضى بوجـــوب

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٢٠ — جيوار ١ فقرة ٢٢٥ وفقرة ٣٣٢ — بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٩٤ •

(٢) نقض فرنسى ٢ فبراير سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٠ — ١ — ١٤١ — ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٣ — ١ — ٢٠٥ — جيوار ١ فقرة ٣٢٨ — بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ •

(٣) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ وهامش ١٠ •

تنفيذ الشرط المانع بدقة — وجد من يقول بعدم جواز التعسف فى التمسك بالشرط المانع ، فأولى بمصر — وليس فى تقنينها نص يضاهى النص الفرنسى — أن تطبق القواعد العامة فى نظرية التعسف فى استعمال الحق ، وقد أخذ المشرع المصرى صراحة بهذه النظرية فى المادة ٥ من التقنين المدنى . فاذا وجد الشرط المانع ، وجدت للمستأجر حاجة الى الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار ، وجب عليه أولا أن يطلب من المؤجر الموافقة على ذلك . فان امتنع المؤجر وتمسك بالشرط المانع ،كان للمستأجر أن يرفع الأمر للقضاء ، فاذا ثبت أن المؤجر ليست له أية مصلحة فى التمسك بالشرط المانع ، وأنه انما يتمسك به تعنتا ، كان للقضاء أن يمنع المؤجر من التعسف فى استعمال حقه ، وأن يرخص للمستأجر فى الايجار من الباطن أو فى التنازل عن الايجار (١) .

ولم ير القضاء المصرى الاخذ بهذا الرأى وجرى قضاء محكمة

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٤٠٥ — سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ — ص ٤٤٤ — عبد المنعم البدراوى ص ١٠٦ — ص ١٠٧ — بنى سويف الكلية ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ — الاسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨ — ٢٠ ابريل سنة ٢٩٤٤ المحاماة ٢٤ رقم ١٢١ ص ٣٩٠ — وللقضاء أن برفض طلب الفسخ الذى يتقدم به المؤجر (استئناف مختلط ٣١ دسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ — استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٥ ص ٧٣٢ — الاسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨ — قليوب ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٨٢ ص ٤٢٠ .

ومن الفقهاء فى مصر من يستبعد تطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق، لأنه لا يسوغ القول « بأن المؤجر أساء استعمال حقه لمجرد أنه أراد الافادة من شرط ارتضاه غريمه » ، ولكنه يطبق نظريات أخرى تصل به الى نفس النتيجة (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٧ ص ٤٢٠ هامش ٢) . ومنهم من يفرق بين الشرط المانع المطلق ولا يجيز فيه تطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق ، والشرط المانع المقيد ويجيز فيه تطبيق هذه النظرية (محمد على امام فقرة ١٦٥ ص ٤٠١ وص ٤٠٦ — ص ٤٠٧ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ وص ٥٧٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٢ — ص ٢٦٣) .

النقض على ان تمسك المؤجر بالشرط المانع المطلق من التاجير من الباطن أو التنازل عن الايجار ووجوب اعماله لا يعتبر تعسفا منه فى استعمال الحق ، فقضت محكمة النقض بانه اذ كــان البين من مدونــات الحكم المطعون فيه ان البند الثامن من عقد الايجار الأصلى المبرم بين المطعون عليه الأول والمستأجرة الاصلية نص على عدم التأجير للغير ، وكــان شرط الحصول على رضاء المؤجر بالتأجير من الباطن يلحق بالشرط المانع المطلق فى الأثر فلا يستطيع المستأجر الا أن يصــدع به دون أن يملك مناقشة الاسباب التى جعلت المؤجر يفرضه عليه ، طالما اجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا فلا محل للقول بــان المؤجر يتعســف فى استعمال حقه اذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضــاه المســتأجر المتعاقد معه والذى لا يخوله حقه الشخصى فى المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له ، ويكون لا محل للقول بتعسف المؤجر فى استعمال حقــه حتى قيام سبب تمسكه بالشرط المانع (١) .

كما قضت محكمة النقض بانه اذ كــان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن البند الخامس من عقــد الايجار الأصــلى المبرم بين المطعون عليهما نص على عدم جواز التنازل عن الايجار للغير لأى سبب من الاسباب بدون اذن كتابى من المالك المؤجر والا اعتبر عقد الايجــار باطلا ، وكان شرط الحصول على رضاء المؤجر بالتنازل عن الايجــــار يلحق بالشرط المانع المطلق فى الأثر فلا يستطيع المستاجر الا ان يصدع له دون أن يملك مناقشة الاسباب التى جعلت المؤجر يفرضــه عليه ، فطالما اجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا فلا محل للقول بـــان المؤجر يتعسف فى استعمال حقه اذا تمســك بشرط يجيزه القــانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذى لا يخوله حقه الشخصى فى المنفعة

---

(١) نقض مدنى فى ٦ يونيه سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٢٩١ صفحة ٥٦٤) .

أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تأييد حكم محكمة أول درجة على سند من ان المستأجر الأصلى تنازل عن العين المؤجرة للطاعن رغم ان عقد الايجار يحرمه منه صراحة ، وعلى عدم توافر شرط بيع المتجر عملا بالمادة ٥٩٤ من القانون المدنى على ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق ، فانه لايحل للقول بتعسف المؤجر فى استعمال حقه (١) .

(ثالثا) ويجوز أخيرا — حتى فى حدود عدم التوسع فى تفسير الشرط المانع وفى حدود عدم جواز التعسف فى التمسك به — أن يتنازل المؤجر عن الشرط ، سواء كان مطلقا أو مقيدا ، فيتحلل منه المستأجر ويكون له الحق فى الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار . وكما يكون تنازل المؤجر عن الشرط المانع صريحا ، كذلك قد يكون ضمنيا كأن يقبض الأجرة من المستأجر من الباطن أو من المتنازل له عن الايجار (٢) أو يطالبه بها . وقد قضى بأن سكوت المؤجر مدة طويلة عن الاعتراض

---

(١) نقض مدنى فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٠٩ صفحة ٥٥٨ .

(٢) نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٩ — ١ — ٦٣ — لوران ٢٥ فقرة ٢٣٢ — فقرة ٢٣٣ — جيوار ١ فقرة ٣٢٧ وفقرة ٣٣١ — بودرى وفال ١ فقرة ١١١٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ — استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ — ٩ يونيه سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠٦ — دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٧٠ — الايجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان يبين من الذى قرره الحكم المطعون فيه أنه اتخذ من استلام وكيل الطاعنين الأجرة من المطعون عليه الثانى مباشرة دون تحفظ دليلا على موافقتهم على تنازل المستأجر الأصلى له عن الايجار واعتباره هو المستأجر للعين ، فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القنون (نقض مدنى فى ١٢ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٥٠ صفحة ٢٢٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن عقد الايجار مباشرة ودون تحفظ يقوم مقام الاذن الكتابى الصريح الذى اشترطه القانون أو العقد باعتبار ان الكتابة هى وسيلة الاثبات وليست ركنا شكليا فى الاذن ومن ثم فانه يعد بمثابة اقرار من المالك للايجار من الباطن أو التنازل عنه (نقض مدنى فى ٣٠ مايو سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٩٩ صفحة ١٦٥٨) .

على المستأجر لايجاره العين من الباطن ، رغما من وجود شرط يخطر عليه ذلك ، يجب اعتباره تنازلا ضمنيا ، فليس للمؤجر بعد ذلك أن يطلب فسخ الاجارة لهذا السبب (١) اما اذا كان علم المطعون ضده الأول (المؤجر) بواقعة التأجير من الباطن لم يمض عليه سوى بضعة اشهر قبل اقامة الدعوى بالاخلاء فانه لا يكفى للقول بموافقته ونزوله ضمنا عن حقه فى طلب الاخلاء (٢) . أما علم وكيل المؤجر بالايجار من الباطن فلا يعد تنازلا ضمنيا من جهة المؤجر عن الشرط المانع (٣) . ويجوز أن يكون التنازل ضمنيا ، حتى لو أشترط المؤجر أن يكون التنازل بالكتابة (٤) . ذلك أن الكتابة انما اشترطها المؤجر لاثبات التنازل لا

---

(١) استئناف مختلط ٩ يونيه سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٠٦ – بنى سويف الكلية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٢٣٧ – كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٤٤٩ ص ٧٤٢ – ايتاى البارود ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٤١ ص ٥٩٢ – وذلك مالم يتبين من الظروف أن سكوت المؤجر لا يستخلص منه التنازل الضمنى (بودرى وفال ١ فقرة ١١١٨) – وفى حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة تتساءل المحكمة هل يمكن أن يعتبر المؤجر قد تنازل تنازلا ضمنيا عن الشرط المانع المطبوع ، اذا ثبت أن العين المؤجرة مكونة من عدة طبقات ودكاكين وأن المستأجر الأصلى لا يستطيع أن يشغل بنفسه كل العين استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ وقد سبقت الاشارة الى هذا الحكم انظر آنفا فقرة ٤٥٦ فى الهامش) .

(٢) نقض مدنى فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ١١١ صفحة ٥٦٨ .

(٣) استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ .

(٤) فقد يشترط المؤجر فى عقد الايجار أن تنازله عن الشرط المانع لا يكون الا كتابة ولا يصح أن يكون ضمنيا . انظر مثلا عقدا مطبوعا كانت وزارة الأوقاف تعده لايجار الأطيان ، وقد جاء فى المادة التاسعة منه ما يأتى : « ولا يجوز الاحتجاج على الوزارة بقبولها الاستئجار من الباطن او التنازل للغير الا بعقد كتابى خاص صادر منها بذلك يبين فيه شروط قبولها التأجير من الباطن او التنازل عنه للغير . ولهذا قد اتفق الطرفان صراحة على أن كل طلب مقدم للوزارة ، سواء كان من المستأجر او من غيره ، بالتصريح بالتأجير من الباطن او بالتنازل ، وعلى أن عدم رد الوزارة على هذا الطلب ، وعلى أن اجراء مكاتبات منها بخصوص النظر فى هذا الطلب : اتفقا على أن كل ذلك لا يعتبر قبولا من الوزارة لهذا التنازل او التأجير من الباطن ، ولو مع قبولها الأجرة من أشخاص آخرين خلافه ، كما لا يجوز اعتباره ابتداء ثبوت بالكفايةبقبولها هذا ، ان أن الدليل الوحيد =

لصحته ، فاذا تنازل المؤجر تنازلا ضمنيا بدون كتابة كان التنازل صحيحا، وعلى المستأجر أن يثبت هذا التنازل الضمنى باثبات الوقائع المادية التى يستخلص منها ، وله أن يثبت هذه الوقائع المادية بجميع طرق الاثبات (١) • أما التنازل الصريح فيجب أن يكون اثباته بالكتابة كما اشترط المؤجر ، أو بما يقوم مقام الكتابة من يمين أو اقرار (٢) •

= على هذه الوزارة فى هذه الشان هو العقد الكتابى الصريح بذلك كما تقدم بيانه » • وظاهر أن اشتراط وزارة الأوقاف عدم جواز استنتاج التنازل الضمنى عن الشرط المانع من مجرد مكاتبات فى هذا الشأن لم تنته الى قبول صريح اشتراط معقول ، أما أنها تقبض الأجرة مثلا من المستأجر من الباطن دون تحفظ فيعد على ما نرى تنازلا ضمنيا عن الشرط المانع رغما من وجود شرط فى عقد الايجار يقضى بأن التنازل عن الشرط المانع لا يكون الا كتابة ، لأن اشتراط وجود كتابة لاثباته التنازل عن الشرط المانع انما هو فى صالح الوزارة ولها أن تتنازل عنه (الايجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ ص ٥٠٥ هامش ١ ـ استئناف مختلط ١٦ ابريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥١ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١١١٧ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ وهامش رقم ١٠ مكرر ٢ ـ وانظر عكس ذلك استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن منع المستأجر من تأجير المكان من باطنه أو التنازل عن الاجارة حق مقرر لمصلحة المؤجر ، فيجوز له النزول عنه صراحة أو ضمنا ، وليس له من بعد حصوله طلب فسخ الاجارة بسببه ، ولئن كانت الكتابة كطريق لاثبات الاذن بالتنازل عن الشرط المانع ليست ركنا شكليا ولا هى شرط لصحته ، فيجوز اثبات التنازل الضمنى بكافة طرق الاثبات اعتبارا بان الارادة الضمنية تستمد من وقائع مادية تثبت بجميع الوسائل (نقض مدنى فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ١٢٢ صفحة ٦٤٧) •

(٢) استئناف مختلط ٦ يونية سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ ـ ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٨ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٩ •

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على أن الطاعن مستأجر من الباطن ينتهى عقد الايجار الصادر له بانتهاء عقد ايجار المستأجره المؤجره له بوفاتها وكان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من المذكرة المقدمة منه لمحكمة الاستئناف والتى يدعى انه تمسك فيها بتنازل المستأجره له عن عقد الايجار كما انه لم يقدم لتلك المحكمة سوى صورة فوتوغرافية من التنازل المدعى صدوره له عن عقد ايجار شقة النزاع ، وهى =

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان التصريح الكتابى الذى اشترطه القانون للتأجير من الباطن لا يعدو ان يكون وسيلة للاثبات وليست ركنا شكليا فيه ، ومن ثم يجوز اثبات التنازل عن حظر التأخير من الباطن بنكول المؤجر عن اليمين أو باقراره الصريح أو الضمنى ، وكان الثابت من مدونات الحكم ان الشركة الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المالكتين قد تسلمتا منهما الايجار بغير تحفظ مدة عامين وذلك بواسطة وكيلها ، مما يعتبر تنازلا ضمنيا عن التصريح الكتابى بالتأجير من الباطن ، وطلبا احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دفاعهما المشار اليه ، ومع ذلك لم يعر الحكم هذا الطلب التفاتا ، ولم يرد عليه ، فانه يكون قاصر التسبيب (١) •

وقد يكون التنازل عن الشرط المانع تنازلا مطلقا أو يكون تنازلا فى خصوص تصرف بالذات أو فى خصوص شخص بالذات تنازل له المستأجر عن الايجار أو أجر له من الباطن ، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يجوز للمستأجر أن يعود الى التنازل أو الايجار من الباطن فى تصرف آخر أو لشخص آخر • والمفروض أن التنازل يكون مقيدا بتصرف أو بشخص لا مطلقا ، لأن التنازل لا يجوز التوسع فى تفسيره ، وذلك مالم يتبين أن المؤجر قد قصد أن يكون تنازله مطلقا (٢) •

= صورة لمحرر عرفى لا يعتد بها فى الاثبات لان المحرر العرفى يكون حجة فى الاثبات بالتوقيع عليه ممن يشهد عليه المحرر ، فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم تأخذ بهذه الصورة بما يكون معه النعى على غير اساس (نقض مدنى فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٣ رقم ٣٨٥ صفحة ٢٥٣) •

(١) نقض مدنى فى ٤ يونية سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ٣١٠ صفحة ١٦٦٩ •

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٣١ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١١٢٠ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٧ هامش ٣ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٩ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٥ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٤ •

واذا تنازل المؤجر عن الشرط المانع ، لم يجز له الرجوع بعد ذلك فى تنازله ؛ سواء حصل التنازل قبل مخالفة المستأجر للشرط المانع أو بعد مخالفته اياه (١) .

٤٥٧ — بيع المصنع أو المتجر وابقاء الايجار للمشترى — نص قانونى :

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى على ما يأتى : « ومع ذلك اذا كان الأمر خاصا بايجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر ، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بابقاء الايجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق (٢) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧/ ٤٥٠ (٣) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٦١/٢ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٣/٢ — وفى

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١١١٩ — سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٥ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٤ .

(٢) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٩٥ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . واقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٦٢٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦٢٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٥٩٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ — ص ٥٦٢) .

(٣) ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧/ ٤٥٠ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « انما اذا كان موجودا بالمكان المؤجر جدك جعله معدا للتجارة او للصناعة ، ودعت ضرورة الأحوال الى بيع الجدك المذكور ، جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير ابقاء الايجار لمشترى الجدك بعد النظر فى التامينات التى يقدمها ذلك المشترى ما لم يحصل للمالك من ابقائه ضرر حقيقى » . (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع احكام التقنين المدنى الجديد) .

التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٦١ — ولا مقابل للنص فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ولا فى التقنين المدنى الكويتى ولا فى التقنين المدنى الاردنى (١) ٠

والتقنين المدنى المصرى يبيح للمستأجر — فى النص المتقدم ذكره — ان يتنازل عن الايجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع ٠ وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا ٠ اذ المفروض أن هناك عقارا أنشىء به مصنع أو متجر — أو جدك (٢) بحسب تعبير الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧/٤٥٠

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**
التقنين المدنى السورى م ٢/٥٦١ (مطابق) ٠
التقنين المدنى الليبى م ٢/٥٩٣ (مطابق) ٠
التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٦١ ٠٠٠ على انه اذا كان المأجور عقارا انشىء فيه مصنع أو متجر ، وأراد المستأجر ان يبيع الشىء المنشأ ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع ان تحكم بابقاء الايجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ٠
(وتتفق حكام التقنين العراقى فى مجموعها مع احكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن التقنين العراقى لا يشترط ان يكون المستأجر مضطرا الى بيع المصنع أو المتجر ، ويشترط التقنين المصرى ذلك — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢١ وفقرة ٩٧٧) ٠
تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل — ولكن الحكم الوارد فى التقنين المصرى يمكن اعتباره تطبيقا لنظرية التعسف فى استعمال الحق ، فيكون متفقا مع القواعد العامة ، ويجوز العمل به فى لبنان ٠
التقنين المدنى الكويتى : لا مقابل للنص فيه ، ولكن يمكن العمل به فى الكويت تطبيقا لنظرية التعسف فى استعمال الحق المنصوص عليه فى المادة ٣٠ ٠

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه ، ولكن الحكم الوارد فى التقنين المصرى يعتبر احدى تطبيقات نظرية استعمال الحق المنصوص عليها فى المادة ٦٦ من التقنين المدنى الاردنى ومن ثم يعتبر من القواعد العامة التى يجوز العمل به فى الأردن ٠

(٢) والجدك المعد للتجارة أو للصناعة — كما ورد فى ٢٦٧/٤٥٠ مدنى قديم — ترجمته فى النص الفرنسى (établissement de commerce ou d'industrie) واصل اللفظ فارسى ، ومعناه الرفوف المركبة فى الحانوت أو الأغلاق على وجه القرار (ابن عابدين ٣ص٤٠٣) ٠ وقد وردفى المادة ٧٠٦ من كتاب مرشد الحيران =

= أن الكدك (بالكاف) يطلق على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت على وجه القرار كالبناء أولا على وجه القرار كالآلات الصناعية المركبة به ، ويطلق أيضا على الكردار فى الأراضى كالبناء والغراس فيها . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الكدك يطلق على ما يبنيه مستأجر أرض للوقف من ماله لنفسه باذن المتولى ، سواء جعل بناءه حانوتا للتجارة أو للصناعة ، ويكون الكدك على الأرض الموقوفة ، فمن ادعى بأن له كدكا على أرض انطوى تحت دعواه اقرار منه بأن الأرض وقف (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٢ ص ١٤٠ _ قضاء المحاكم فى مسائل الأوقاف لعزيز خانكى ص ١٥٥) . ولكن محكمة النقض قضت بأن المتجر أو المصنع ، الذى عبر عنه الشارع « بالجدك المعد للتجارة أو للصناعة » فى المادة ٣٦٧ مدنى قديم وبعبارة (établissement de commerce ou d'industrie) فى المادة ٤٥٠ مدنى مختلط المنطبقة على واقعة الدعوى ، يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية ، ولا يهم أن يكون قائما على أرض موقوفة أو غير موقوفة ، اذ ليس ثمة ما يوجب التقيد فى هذا الخصوص بتفسير فقهاء الشريعة الاسلامية لمعنى الجدك متى كان قد وضح من عبارة النصين السالف ذكرهما أن الشارع قصد به معنى آخر ، وأن تقرير الحكم المطعون فيه أن موضوع العقد فى الدعوى هو بيع مصنع فى معنى المادة ٣٦٧ مدنى قديم هو تقرير صحيح ، اذ يبين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى والذى أشار اليه الحكم فى أسبابه أنه واقع على ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل للمشترى عن اجارة المكان المعد لاستغلالها ، وأنه وان كان الاسم التجارى هو من المقوماتغير المادية للمصنع ، الا أنه ليس بلازم أن يشمله البيع ، فلا يترتب على عدم النص عليه فى العقد كعنصر من عناصر البيع حرمان المشترى من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها (نقض مدنى ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠٨ ص ٦٢٨) . وقضت أيضا بأن المراد بالجدك هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية كالاسم التجارى والعملاء . واذن فمتى كان الحكم قد أثبت أن البيع شمل ما أقامه المستأجر فى المؤسسة « دار سينما » من آلات وأدوات كما شمل اسم الدار التجارى وعملائها ومنقولاتها ، وبين الضرورة الملجئة للبيع ، ونفى الضرر عن مالك العين المؤجرة ، فانه لا يكون قد أخطأ (نقض مدنى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٩٩٠) . ومن هذا نرى أن المراد بالجدك المنصوص عليه فى المادة ٣٦٧/٤٥٠ مدنى قديم هو المعدات التى يضعها المستأجر فى المحل المؤجر لمباشرة تجارة أو صناعة ، سواء كان ذلك بناء أو آلات صناعية أو رفوفا ودواليب أو غير ذلك مما تقتضيه المهنة التى يباشرها وبعبارة أخرى يكون المراد بالجدك المحل التجارى أو الصناعى الذى يؤسسه المستأجر فى عين هو مستأجر لها لا مالك ، ويجب أن تفهم عبارة « المحل التجارى أو الصناعى » بمعناه الواسع ، فتشمل الاسم التجارى والعملاء وتقابل فى الفرنسية عبارة (fonds de commerce) (الايجار للمؤلف فقرة ٤٠٣) =

من التقنين المدنى القـديم ـ وكان مسـتأجر العقـار يملك المصـنع أو المتجر ، وقضت الضرورة عليه ببيعه ، فانه لا يجد فى العادة مشتريا الا اذا ضمن هذا المشترى أن يحل محل المستأجر فى ايجار العقـار ، لأن شراء المصنع أو المتجر دون بقائه فى العقار الذى أنشىء فيه يعرض المشترى لخسارة كثير من عملاء المصنع أو المتجر . والمفروض أيضـا أن فى عقد ايجـار العقار شرطا مانعا من التنازل عن الايجار . فأجاز القانون التجـاوز عن هذا الشرط المانع ، وأباح للمستأجر أن يتنازل عن الايجـار للمشترى على خلاف الشرط ، اذا لم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق وقدم المشترى ضمانا كافيا (١) . ويبين من ذلك أن هـذه الحـالة يمكن اعتبارها تطبيقا لما سـبق أن قدمنـاه من عدم جـواز

= _ وانظر استئناف مصر ٣ أبريل سنة ١٩٤٨ التشريع والقضاء ١ رقم ٢١٣ ص ٢٩٧ _ الاسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٥ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه من المقرر فى قضائها ان ما نصت عليه المادة ٥٩٤ من القانون المدنى انما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام باحترام عقد الايجار فيما مضى عليه من حظر التنازل عن الايجـار ، اقتضـاء حرص الشرع على استبقاء الرواج التجارى فى حالة اضطرار صاحبه الى التوقف عنه ، ويشترط لتطبيقه ان يكون المكان المؤجر مسـتعملا لممارسة الاعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصـنع أو المتجر دون سواها من الاماكن التى لايمارس فيها هذا النوع من النشاط ، ومن المقرر ان الاستثناء لايجوز التوسع فيه أو القياس عليه (نقض مـدنى فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٢٤٢ صفحة ١٢٧٤) .

كما قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ، ان الحكم الوارد بها استثناء من الأصـل العام ، وان مجال اعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المسـتأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع او المتجر الذى انشاه فى العقار المؤجر اليه مع قيام الشـرط المانع من التأجير من الباطن او التنازل عن الايجار ، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل ، الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المسـتأجر بالمحل استغلاله له بطريق تأجيره الى الغير ، واذ كان الاسـتثناء لا يجوز التوسـع فيه ، فانه لا وجه لاعمال حكم المادة ٥٩٤/٢ آنفة الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن (نقض مدنى فى ٧ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ١٩٣ ص ٤٠) .

التعسف فى التمسك بالشرط المانع (١) ، فمادامت الضرورة قد قضت على المستأجر ببيع المصنع أو المتجر ، ومادام المؤجر لا يلحقه ضرر محقق من التنازل عن الايجار للمشترى فليست له اذن مصلحة جدية فى التمسك بالشرط المانع ، ومادام المشترى يقدم للمؤجر ضمانا كافيا للوفاء بحقوقه الناشئة من عقد الايجار ؛ فان تمسك المؤجر بالرغم من كل ذلك بالشرط المانع يعتبر تعسفا لا يجيزه القانون . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « وضح المشروع الغرض الذى عرض له التقنين الحالى (القديم) بشأن العقار الذى أنشىء به مصنع أو متجر وكان ايجاره مقترنا بالشرط المانع ، ثم اقتضت الظروف أن يبيع المستأجر المصنع أو المتجر ، فانه يجوز بالرغم من وجود الشرط المانع أن يبقى الايجار للمشترى اذا قدم ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ، والا كان فى امتناع المؤجر عن الموافقة فى بقاء الايجار للمشترى فى هذه الظروف تعسف لا مبرر له » (٢) .

ويخلص مما تقدم أن هناك شروطا أربعة يجب توافرها للعمل بنص المادة ٥٩٤/٢ مدنى :

١ — أن يكون هناك متجر (٣) مملوك لشخص ومقام على عقار

---

(١) انظر آنفا فقرة ٤٥٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٢ .

(٣) والمقصود بالمتجر (fonds de commerce) ، فيشمل المتجر والمصنع . وقد قضت محكمة النقض بانه ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذى يجريان عليه التعاقد ، الا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما اذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر ، غير متقيدة فى هذا الشأن بما يقررانه أو بالوصف الذى يضفيانه على التعاقد ، ولها وهى بسبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الادلة والقرائن المقدمة فى الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغا متفقا مع الثابت بالاوراق (نقض مدنى فى ١٨ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢١٣ صفحة ١٢٣٩) . =

مملوك لشخص آخر ، ويكون مالك المتجر مستأجرا لهذا العقار (١) ،

= كما قضت محكمة النقض بان المهنة أو الحرفة التى تقوم اساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها ، والتى لا تدر عليه ربحا ، وانما يحصل من جهده المبذول فيها على اجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسته لاعمال المهنة أو الحرفة ، لا تعتبر من قبيل الاعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة حتى لو اقتضت هذه الممارسة شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء أو تصنيع بعض المواد لتقديمها اليهم استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة للعملاء فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لانهما ما دام ذلك داخلا فى اطار التبعية كما وكيفا ، اذ تظل تلك الاعمال لو نظر اليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية ، فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها وتأخذ حكمها فيخضعان معا لنظام قانونى واحد هو الذى يحكم العمل الاصلى الرئيسى ، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة على المكان الذى تمارس فيه الاعمال القديمة التابعة لها . لما كان ما تقدم فان الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقصورا على الاماكن التى تمارس فيها الاعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما ، اذ ان المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه (نقض مدنى فى ١٧ فبراير عام ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ١٠٤ صفحة ٥٤٨) .

(قضت محكمة النقض ايضا بانه من المقرر فى قضائها أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى التى أجازت بيع العين المؤجرة المقام فيها مصنع أو متجر اذا دعت الضرورة الى ذلك ، انما هو استثناء من الاصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الايجار ، كان الدافع الى تقريره حرص المشروع على استبقاء الرواج التجارى ممثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى والتجارى فى حالة اضطرار صاحبه الى التوقف عنه ، فان هذا الاستثناء يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقصورا على الاماكن التى تمارس فيها الاعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها ، وكان من المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه ، فاذا انتهى الحكم المطعون فيه الى اخلاء الطاعنة وورثة المستأجر الاصلى من عين النزاع - المستغلة فى حياكة الملابس - فانه يكون قد التزم صحيح القانون (نقض مدنى فى ٢٨ فبراير عام ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ١٣٢ صفحة ٧١٠) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى انه يلزم ان يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص اخر ، ويكون مالك المتجر مستأجرا لهذا العقار وممنوعا فى عقد الايجار من التأجير من الباطن أو المتنازل عن الايجار ، =

وممنوعا فى عقد الايجار من الايجار من الباطن أو من التنـــازل عن الايجار • وليس من الضرورى أن يكون مالك المتجر هو الذى أنشـــأه بنفسه على العقار ، وان كان هذا هو الغالب • فيجوز أن يكون مـــالك العقار هو الذى أقام المتجر ثم باعه لشخص وأجر له العقار ايجـــارا مقترنا بالشرط المانع ، أو يكون شخص أقام المتجر على عقار استأجره

= مما مفادة وجوب ان يكون المستأجر هو مالك لجدك وليس أحد سواه وهو الذى تتحقق من شأنه الضرورة التى تقتضى بيعه • واذ كان الثابت فى الدعوى ان عقد بيع الصيدلية صـدر مـن المطعون عليه الثانى ومـن زوجته المرخصة الصـيدلية باسمها ، وكان الطاعن قـد تمسك امام محكمة الاسـتئناف بان الصيدلية ليست مملوكة للمطعون عليه الثانى المستأجر ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع وعن بيان من المالك للمحل التجارى ، وما اذا كان المطعون عليه الثانى المستأجر هو المالك ام لا رغم انه دفاع جوهرى من شأنه لو صـــح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون قاصر التسبيب • (نقض مدنى فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٦٧ صفحة ١٤٠٥) •

كما قضت محكمة النقض بأن المتجر فى معنى المـــادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الاجارة ، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عمـــاد فكرته وأهم عناصره الا انه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكتفى بوجـــود بعضها • ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجـارة التى يزاولها والتى توائم طبيعته • لـــا كان ذلك وكان المقصود بالحق فى الادارة كأحد مقومات المحل التجارى هو حق صاحب المتجر المستأجر فى الانتفاع بالمكان المؤجر الذى يزاول فيه تجـارته وفى التنازل عن عقد الايجار للغير ، فان بيع المحل التجارى يتم مجردا من هذا العنصر اذا كان التاجر يمارس تجارته فى عقار مملوك له • واذ كان الثابت ان المطعون عليه الثانى كان يملك العقار الواقع به المحل التجارى الذى باعه للمطعون عليه الأول ، فان هذا البيع لا يتضمن الحق فى الاجارة اصـــلا ، لا يقدح فى ذلك ما ورد بعقد بيع المتجر من أن البيع يشمله ضمن المقومات المادية والمعنوية لانه يقع على غير محل ، ويكون ما ورد بالعقد المشار اليه من تحرير عقد ايجار العين المبيعه تاكيدا لاســـتقلال البيع بمقوماته عن الاجارة بشروطها • ولا ينفى ان المكان المؤجر يخضع لاحكام قانون ايجار الأماكن وهى احكام آمره لا يجوز للمتعاقدين مخالفتها ، واذ التزم الحـــكم المطعون فيه هذا النظر وقرر ان عقـد الايجـــار مسـتقل عن عقـد البيع فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى فى ٢٦ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٢٨ صفحة ١١٩٩) •

من مالكه وباع المتجر لشخص آخر انتقل اليه ايجار العقار بموافقة المالك ومنع فى الوقت ذاته من الايجار من الباطن ومن التنازل عن الايجار • ففى جميع هذه الأحوال يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص اخر ، ومالك المتجر مستأجر للعقار وممنوع من الايجار من الباطن ومن التنازل عن الايجار •

والعبرة فى توافر شرائط المتجر هو بوقت البيع لا بعده ، فقد قضت محكمة النقض بأنه اذ كان نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع ، وأباح للمستأجر التنازل عن الايجار على خلافه متى كان الشىء المؤجر عقار مملوكا لشخص وانشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا ، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت اتمام بيع المتجر أو المصنع ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة ـ وهى محل حلاقة ـ من قبيل المتجر الذى يباح التنازل عن ايجاره على ان مشتريه استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى ، مع ان العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع انما يكون وقت البيع بعده (١) •

كما قضت محكمة النقض بأنه اذ كان يشترط لاعمال حكم المادة ٥٩٤/٢ من القانون المدنى أن يكون متجر أو مصنع مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ، ويكون مالك المتجر مستاجرا لهذا العقار ، وممنوعا فى عقد الايجار من التاجير من الباطن أو من التنازل عن الايجار ، وكان المتجر فى معنى المادة المشار اليها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يشمل جميع العناصر من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية فى وقت معا ، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها

---

(١) نقض مدنى فى ١٦ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٢٦ صفحة ٦٩٣ •

لوجود المحل التجارى على نوع التجاره التى يزاولهـا المحل ، وهـذا التحديد متروك لقاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا • لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه على ان الصيدلية المتنازل عنها لم يكن لها وجود ولم تزاول نشاطها منذ ابرام عقد الايجار وحتى حصول المتنازل استخلاصا م ناقوال شاهدى المطعون عليها الاولى واستنادا الى قصر الفترة الفاصلة بين ابرام العقد وبين حصول التنازل اذ لم تتجاوز تسعة عشر يوما ، وأن الاعداد لانشاء صـيدلية يستغرق وقتا أطول خاصة وان مفهوم عقد التنازل ذاته أن رخصه انشاء الصيدلية لما تصدر بعد ، وكان هذا الاستخلاص سائغا وله سنده من الاوراق ، فان النعى عليه بان الصيدلية كانت معدة اعدادا كاملا عند التأجير ، لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الادلة وفى حق محكمة الموضـوع فى استنباط الواقع منها (١) •

وقضـت محكمة النقض أيضا بأن الاستثناء المقرر لمنشىء المتجـر أو المصنع فى العين المؤجرة فى بيعه اضطراريا للغير رغم قيـام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار جاء عاما بصدد بيان المستفيد من هذا الاستثناء وهو المسـتأجر الذى أنشـأ بالعين المؤجرة متجرا أو مصنعا دون تخصيصه بأن يكون مستأجرا اصليا للعين ، ومن ثم يستوى فى خصوصه أن يكون منشىء المتجر أو المصنع هو المسـتأجر الأصلى أو المستأجر من الباطن ، لئن كان ذلك ، الا أنه لما كان بيع المتجر أو المصنع يقتضى ان يكون مملوكا لمستأجر العين التى انشىء فيها ، فـلا يسرى فى شأنه الاستثناء اقرر بالمادة ٥٩٤ من التقنين المدنى متى كانت عناصر المتجر أو المصنع مملوكه كلها أو بعضـها للمؤجر ويكـون تصرف المستأجر فيه بالبيع بما ينطوى عليه من تنازل عن الايجار خاضعا للقواعد المقررة فى قانون ايجار الاماكن ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون

---

(١) نقض مدنى فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٣٠٥ صفحة ١٧٨٤ •

فيه أن الايجار المبرم بين المطعون عليها المؤجر وبين المستأجر الاصلى لم يقتصر على العين المؤجرة وحدها وانما تناول ما بها من جدك باعتبارها - ورشة لاعمال الصياغة ، فان تصرف ثانيهما فيها بالبيع للطاعن بعد اضافته اليها بعض التركيبات وتوسعه فى أوجه نشاطها لاتخضع لحكم المادة ٥٩٤ المتقدم بيانها تبعا لعدم تملكه كافة عناصرها ويكون فى حقيقته تنازلا عن الايجار صدر دون موافقة المؤجر (١) .

واذا كانت العين المؤجرة تمارس فيها المهن كعيادات الاطباء أو مكاتب المحامين أو المهندسين فانها لا تعتبر متجرا ولا يسرى فى حقها نص المادة٥٩٤من التقنين المدنى.وقد قضت محكمةالنقض بان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى انما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الايجار ، كان الدافع الى تقرير ، حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى ، متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه الى التوقف عنه ، وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر . لما كان ما تقدم فان الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى آنفة الذكر ، يكون

---

(١) نقض مدنى فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٣٣٤ صفحة ٧٨٥ .

وقد قضت محكمة النقض ايضا بأن المقرر فى قضائها أن المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الاجارة ، وان هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته واهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكتفى بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل والتى توائم طبيعته ، فاذا ما انعقدت للمتجر الشروط سالفة البيان ، واقتضت الضرورة بيعه ، فقد أباح القانون للمستأجر وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ان يتنازل عن الايجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا . (نقض مدنى فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٨١ احكام النقض السنة ٣٢ رقم ١٣١ ص ٧٠٠) .

مقصورا على الاماكن التى تمارس فيها الاعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما من الاماكن التى تمارس فيها المهن كعيادات الاطباء ، اذ من المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه (١) •

٢ — أن تقوم ضرورة تقتضى أن يبيع مالك المتجر متجره • مثل ذلك أن يعجز عن العمل أو يتقاعد فيضطر الى بيع المتجر ، أو يموت وتعجز الورثة عن ادارة المتجر فيضطرون الى بيعه (٢) • وقد يحول

---

(١) نقض مدنى فى ١٢ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٢٤٥ صفحة ٣٣٢ •

وقد قضت محكمة النقض بانه يشترط لاسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة ان يستخدم عمالا او آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال او انتاج تلك الآلات ، اما اذا اقتصر الأمر على مباشرة حرفته بمفرده ، انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولا يعتبر انه قد انشأ متجرا بالمكان المؤجر ، اذ تقوم صلته بعملائه فى هذه الحالة على ثقتهم فى شخصيته وخبرته ، بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لثقتهم فيه كمنشاه مستقلا عن شخص مالكه (نقض مدنى فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٢٤٢ صفحة ١٢٧٤) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى على انه « ومع ذلك اذا كان الأمر خاصا بايجار عقار انشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع او المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بابقاء الايجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » ، يدل على ان القانون اباح للمستأجر ان يتنازل عن الايجر لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا ، اذا كان العقار المؤجر قد انشىء به مصنع او متجر متى توافرت الشروط المبينه فيه وليس من بينها الحصول على اذن خاص من المؤجر وقت التنازل ، هذا الى ان بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه ، وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الادارة ، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى اجراء معين قبل نفاذه ، كما لا يشترط ان يبين فيه مشتملاته المعنوية والمادية وقيمة كل منهما على حدة ، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل او بعد اتمامه ان يلجأ الى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ان المطعون عليه الثانى قد تنازل عن « دكانى » النزاع للطاعنين بغير اذن كتابى من المؤجرة ، دون ان يرد على ما أثاره الطاعنان من أن المطعون عليه الثانى باعهما المتجرين لوفاة مورثه (المستأجر الأصلى) ولعجزه عن ادارتها باعتباره موظفا يحرم =

مانع آخر دون أن يستمر مالك المتجر فى عمله ، كأن تكسد التجارة فيضطر الى بيع المتجر ، أو يصدر قانون يشترط فيمن يدير المتجر (صيدلية مثلا) مؤهلا لم يحصل عليه (١) • ويعد افلاس مالك المتجر ضرورة تبيح لسنديك التفليسة عند بيع المتجر للوفاء بالديون أن يتنازل عن الايجار للمشترى (٢) • ولا يعتبر ضرورة أن يكون مالك

= عليه ذلك قانونا وهو دفاع جوهرى قد يتغير به _ لو صح _ وجه الرأى فى الدعوى ، فان اغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع وما ساقه الطاعنان من أدلة عليه من شأنه ان يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب ومخالفة القانون (نقض مدنى فى ٣ يناير سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٢ صفحة ١٠٢) •

(١) وقد قضى بأنه اذا استأجر شخص عينا أنشأ فيها صيدلية ، ومرض صاحب الصيدلية فاضطر الى بيعها حتى لا يتركها بدون ادارة صيدلى مدة تجاوز ثمانية أيام وهو ما يحرمه قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالصيدليات ، فان هذا يعتبر ضرورة تجيز التنازل عن الايجار لمشترى الصيدلية برغم وجود الشرط المانع (طنطا الكلية ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢١ رقم ٤٠٢ ص ١٤١٢) • ولكن قضى من جهة أخرى _ وهذا محل للنظر _ بأن مرض المستأجر الذى يضطره الى بيع المحل التجارى لا يعتبر ضرورة تجيز التنازل عن الايجار رغم وجود الشرط المانع (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٦٠) ، ولا كساد تجارة الطرابيش أو اضطرار المستأجر الى قصر نشاطه على ادارة متجر آخر يملكه (مصر الكلية ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٧ دائرة ٤ فى قضية رقم ٢٧١ سنة ١٩٥٧ _ سليمان مرقس فى ايجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ هامش ٢) •

(٢) ولا يشترط فى الضرورة أن ترقى الى حد القوة القاهرة ، فقد يكون بيع المتجر سببه اعسار صاحبه ، أو استحكام الخلاف بينه وبين شركائه ، أو قيام منافسين أقوياء له (استئناف مصر ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٣ التشريع والقضاء ٦ رقم ٥٣ ص ٢١٣) • وقد قضى بأنه اذا كانت ظروف المستأجر تدل على أنه أصبح على شفا الافلاس ، فهذه هى الضرورة التى أشارت اليها المادة ٢/٥٩٤ مدنى ، وليس مهما بعد ذلك أن يكون البيع لسبب السفر الى الخارج أو الافلاس الفعلى ، بل يكفى أن تطمئن المحكمة الى قيام شبح الخطر ليكون مبررا لتحقق حالة الضرورة (مصر الكلية ٢٣ يناير سنة ١٩٥٥ دائرة ١٢ قضية رقم ٢٠٩٩ سنة ١٩٥١ _ وانظر أيضا ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ دائرة ١٢ قضية رقم ٩٥٣ سنة ١٩٥٤ _ سليمان مرقس فى ايجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ هامش ٢) •

المتجر راغبا فى بيع متجره ابتغاء للكسب ، ثم يعود بعد ذلك الى نفس التجارة ، بل يجب أن تقوم ضرورة تضع حدا لنوع النشاط الذى كان مالك المتجر يمارسه فى متجره ، فيكون بيع المتجر هو آخر عمل يقوم به فى ميدان هذا النشاط (١) • وقد قضى بأنه اذا كان أحد الشريكين وهو المستأجر لدكان التجارة لم يعتزل هذا النوع من التجارة ولكنه باع حصته فى المتجر لشريكه ، لم تكن هناك ضرورة تبرر أن يتنازل عن ايجار الدكان لشريكه بالرغم من وجود الشرط المانع (٢) • وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كانت هناك ضرورة تبرر بيع المتجر فتسوغ التنازل عن الايجار بالرغم من الشرط المانع (٣) •

٣ ــ أن يقدم مشترى المتجر ضمانا كافيا للمؤجر للقيام بالتزاماته الناشئة من عقد الايجار الذى انتقل اليه • وهذا الضمان يجب أن يكون

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى الضرورة فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٢/٥٩٤ من التقنين المدنى أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الواقع وأدعانا للظروف المحيطة به الى بيع متجره أو مصنعه للغير ، بحيث لا يعد من قبيل الضرورة الملجئة فى هذا المجال أن يستهدف مالك المتجر من بيعه مجرد الكسب ، ثم يعود فى وقت معاصر الى ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله ، بل يتعين قيام ضرورة تضع حدا لهذا النشاط بالذات ، ويكون بيع المتجر آخر عمل يقوم به فى ميدانه (نقض مدنى فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٥٨ صفحة ١٨٥٨) •

(٢) الاسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٥ وهو الحكم الذى سبقت الاشارة اليه انظر آنفا فقرة ٤٥٦ فى الهامش •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بان المقرر فى قضائها ان تقدير توافر الضرورة فى معنى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى امر متروك لقاضى الموضوع يستخلصه من ظروف البيع والدوافع التى حفزت اليه ، شريطة ان يكون استخلاصه سائغا ، والضرورة التى تقتضى بيع المحل التجارى وتبرر ابقاء الاجارة لمصلحة المشترى هى تلك التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة ، ولا يشترط فيها ان ترقى الى حد القوة القاهرة التى لا سبيل الى دفعها او تلافى نتائجها ، دون اعتداد بما اذا كانت الظروف التى ادت الى هذه الحالة خارجة عن ارادة المستأجر او بسبب منه طالما توافرت الاسباب الاضطرارية (نقض مدنى فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٠٩ صفحة ٥٥٨) •

ضمانا اضافيا للضمان الذى للمؤجر فى المنقولات التى يشتمل عليها المتجر والتى توجد فى العين المؤجرة . فهذه للمؤجر عليها حق امتياز ، ولكن يغلب أن تكون معدة للبيع فلا تكفى لضمان حقوق المؤجر ، ومن ثم وجب على المشترى أن يقدم ضمانا آخر ، كرهن أو كفالة . وقد يكون المشترى أكثر ملاءة من المستأجر ، فلا تكون هناك حاجة الى ضمان خاص . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ضرورة تقديم الضمان الخاص وكفاية هذا الضمان .

وقد قضت محكمة النقض بان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى يدل على أن المشرع استثنى من أثر الشرط المانع من التأجير من الباطن أو من النزول عن الايجار حالة البيع الاضطرارى للمتجر أو المصنع المنشأ فى العين المؤجرة ، وأجاز للمحكمة ابقاء الايجار لمشترى المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الايجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير ، متى توافرت شروط اربعة يلزم تحققها جميعا ، بحيث لا يغنى توافر احداها عن وجوب ثبوت سائرها ، ومن ضمن هذه الشرائط أن يقدم المشترى تأمينا كافيا للمؤجر للوفاء بالتزاماته كمستأجر سيخلف المستأجر الأصلى فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، يستوى ان تكون هذه التأمينات شخصية أو عينية ، ويتعين فى هذا الضمان ان يكون اضافيا لا يدخل فى حسابه البضائع الموجودة بالمتجر أو المصنوعات التى ينتجها المصنع ، لانها معدة للبيع ولا يستطيع المؤجر حبسها أو استعمال حق امتياز المؤجر عليها وتقدير كفاية الضمان أو عدم كفايته أمر متروك لقاضى الموضوع دون معقب عليه طالما كان استخلاصه سائغا (١) .

٤ ــ ألا يلحق المؤجر من تنازل المستأجر عن الايجار للمشترى ضرر محقق . فاذا كان المؤجر انما أجر العقار للمستأجر مراعيا فى ذلك

---

(١) نقض مدنى فى ٣٠ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٢٧٢ صفحة ٤٧٢ .

اعتبارات شخصية فيه تجعله يطمئن اليه ، وتنازل المستأجر عن الايجار لمشتر سيء السمعة لا تتوفر فيه الاعتبارات التى راعـاها المـؤجر فى المستأجر ، فان المؤجر يلحقه فى هذه الحالة من التنازل عن الايجار لهذا المشترى ضرر محقق (١) • والمؤجر هو الـذى يكلف باثبات أن ضررا محققا يلحقه من التنازل عن الايجار ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر الضرر •

فاذا توافرت هذه الشروط الأربعة ، جاز للمستأجر أن يتنـازل عن الايجار للمشترى بالرغم من وجود المانع • ولكن يجب عليه أولا أن يستأذن المؤجر فى التنازل ، فان رفض هذا الموافقة على التنازل ، وجب على المستأجر أن يلجأ الى القضاء للحصول على حكم يرخص له فى التنازل عن الايجار للمشترى (٢) • ولا يكون للمشـترى الا نفس

---

(١) ويكفى لتوافر الشرط الرابع ، فيعتبر الضرر منتفيا ، أن يحصل المؤجر من مشترى المتجر على الأجرة التى كان يتقاضاها من المستأجر والا يناله ضرر من منافسة ولو كانت مشروعة أو نحو ذلك من الأسباب التى ينجم عنها الضرر المحقق • ولا يعتد بما يدعيه المؤجر من فوات كسب عليه يرجع الى مشروعات مستقبلة الفائدة منها غير محققة (سليمان مرقس فى ايجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ ـ ص ١٩٠ ـ استئناف مصر ٢٢ يونية سنة ١٩٥٣ التشريع والقضاء ٦ رقم ٥٣ ص ٢١٣) •

(٢) وللمحكمة أن ترخص فى التنازل عن الايجار أو لا ترخص ، فلهـا سلطة تقديرية فى ذلك ، اذ النص يقول : « جاز للمحكمة •• » (منصـور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٤) ـ وسنرى أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الخاص بايجار الاماكن يقضى فى مادته رقم ٣١ بانه لا يجـوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان بعد انتهاء مدة الايجار الا فى حالات معينة ، منها أن يكون المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير اذن من المالك • ولا يعتبر هـذا التشريع الاستثنائى معطلا لحق المستأجر الذى يبيع متجـره فى أن يتنازل عن الايجار للمشترى دون اذن من المالك ، بل وبالرغم من وجود الشرط المانع ، متى توافرت الشروط الأربعة المتقدم ذكرها • ذلك لأن أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا تفيـد صراحة أو ضـمنا الغـاء الرخصـة المخولة للمحكمة بموجب التقنين المدنى والتى تجيز لها بالشروط الواجبـة قانونا ابقاء الايجار لمشترى المتجر رغم وجود شرط صريح فى عقد الايجـار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار ، فان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تشريع استثنائى ، فلا يجوز التوسع فى تفسير نصوصه لتعطيل الرخصة =

حقوق المستأجر المتنازل عن الايجار . فاذا كان لا يجوز لهذا الأخير أن يباشر فى المكان المؤجر تجارة أخرى التزم المشترى بهذا القيد (١) .

= التى خولها التقنين المدنى للمحكمة خروجا على اتفاق المتعاقدين الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة ، هى رغبة المشرع فى الابقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد (نقض مدنى ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٣ رقم ١٠٨ ص ٦٢٨ ـ وانظر أيضا نقض مدنى ١٤ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٩٩٠ ـ وانظر ما يلى فقرة ٦٤٩ والأحكام والمراجع الفقهية المشار اليها فى هذه الفقرة) .

(١) محكمة شامبرى الفرنسية ٦ فبراير سنة ١٩٠١ داللوز J ص ٣٦٩ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٠ ص ٤٢٥ هامش ٣ .

وقد قضت محكمة النقض بانه ولئن كان بيع الجدك الصادر من المستأجر من شأنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن ينقل حقوقه للمتنازل اليه بما فى ذلك عقد الايجار ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب هذا البيع ، الا انه متى ابرم المالك مع المتنازل اليه (المستأجر الجديد) عقد ايجار يتضمن شروطا وقيودا تحكم العلاقة بينهما ، فان هذا العقد يضحى شريعة العاقدين الذى ارتضيا التعامل على اساسه (نقض مدنى فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٧٢ صفحة ١٥٧٩) .

كما قضت محكمة النقض بان الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٥٩٤/٢ من القانون المدنى هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ رغبة المشرع فى الابقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه الى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله ، وكان مناط اسلتزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب ان يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع المتجر (نقض مدنى ١٨ ابريل سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢١٥ صفحة ١١٥٥) .

وقضت محكمة النقض أيضا بان بيع المتجر وفق المادة ٥٩٤/٢ من التقنين المدنى من شأنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان ينقل حقوق المستاجر والتزاماته للمنازل اليه بما فى ذلك عقد الايجار ، ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب البيع ، فيحل مشترى الجدك محل المستأجر الأصلى فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الايجار ، ويكون للمؤجر التمسك قبله بالدفوع التى كان يحق له ابداؤها فى مواجهة المستاجر الاصلى عند حصول التنازل وينتقل عقد الايجار الى المشترى محملا بما قد يشوبه من اسباب الفسخ فاذا قضى بفسخ عقد الاجارة فانه يترتب عليه انقضاء جميع التصرفات الناشئة عنه . (نقض مدنى فى ٧ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ٩٥ صفحة ٤٩١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى أن المشرع اباح للمستأجر ان يتنازل عن الايجار لغيره يالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا ، اذا كان العقار المؤجر قد انشىء به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على اذن خاص من المؤجر وقت التنازل ، هذا الى ان بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الارادة ، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى اجراء معين قبل انعقاده ، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد اتمامه أن يلجأ الى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع ، لا يغير من هذه القاعدة ان يتعهد البائع والمشترى فى عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطا للمصلحة يكسبه حقا يحل له التمسك باعماله (١) .

كما قضت محكمة النقض بأن المشرع لم يضع فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ضابطا يستهدف به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع ، والتى يترتب على توافرها الابقاء على الايجار للمشترى رغم الشرط المانع ، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع يستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة مستمدة من اصل ثابت بالاوراق ومؤدية عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها (٢) .

---

(١) نقض مدنى فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٩٣ صفحة ١٥٦٣ .

(٢) حكم النقض السالف الاشارة اليه فى الهامش السابق .

وقد قضت محكمة النقض بان قيام المصلحة فى الطعن او عدم قيامها انما يرجع فيه وقت صدور الحكم المطعون فيه وما يلابس الدعوى اذ ذاك من ظروف ووقائع يثبتها الحكم المطعون فيه بمختلف وجوهه القانونية على هذا النطاق دون الاعتداد بزوالها بعد ذلك . واذ كان الواقع فى الدعوى ان النزاع المطروح =

٤٥٨ - المنع من الايجار من الباطن يقتضى المنع من التنازل وكذلك العكس - نص قانونى :

هذا واذا كان لا يجوز بوجه عام التوسع فى تفسير الشرط المانع كما رأينا ، الا أن هناك حالة يجب فيها التوسع فى التفسير ، وهى الحالة التى وردت فى الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى وتنص على ما يأتى : « منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الايجار ، وكذلك العكس » (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم الفقرة الأولى من المادة ٣٦٧/٤٥٠ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ١/٥٦١ - وفى التقنين المدنى الليبى م ١/٥٩٣ - وفى التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٦١ - وفى التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٠ - ولا مقابل فى التقنين المدنى الأردنى (٣) .

= كان يدور امام محكمة أول درجة حول تكييف العقد الصادر للمطعون عليه الاول وما اذا كان يعد مجرد تنازل عن الايجار أو بيع المتجر ، ولو بغير رضائه اذا ما تحققت الشروط التى يستلزمها القانون ، فان قضاء الحكم الابتدائى برفض اجازة البيع يجعل له حقا فى استئنافه حتى لو تراخى البائع له (المطعون عليه الثانى) عن الطعن عليه (نقض مدنى فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٦٧ صفحة ١٤٠٥) :

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٩٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦٢٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٢٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٥٩٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ - ص٥٦٢) .

(٢) ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم الفقرة الأولى من المادة ٣٦٧/٤٥٠ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « منع المستأجر من التأجير يقتضى منعه من الاسقاط لغيره ، وكذلك منعه من الاسقاط يقتضى منعه من التأجير» . (وأحكام التقنين القديم تتفق مع أحكام التقنين الجديد) .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى م ١/٥٦١ (مطابق) .

التنقنين المدنى الليبى م ٥٩٣ / ١ (مطابق) . =

وكان من مقتضى مبدأ عدم التوسع فى تفسير الشرط المانع أنه اذا اقتصر هذا الشرط على المنع من الايجار من الباطن لم يقتض ذلك المنع من التنازل عن الايجار ، وبالعكس اذا اقتصر الشرط على المنع من التنازل عن الايجار لم يقتض ذلك المنع من الايجار من الباطن . وهذا هو الرأى الراجح فى فرنسا قضاء وفقها [1] ، لأنه لا يوجد فى التقنين

= التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٦١ : منع المستأجر من أن يؤجر للغير يقتضى منعه من التنازل عن الايجار ، وكذلك العكس .. (وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٠ وفقرة ٩٧٤ - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٦ هامش ٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٥٨٤و٣و٤ : ٢ - ان منع التنازل عن الاجارة لا يفيد منع المستأجر من الايجار ، ما لم يكن مصرحا به . ٣ - على أن منع المستأجر من الايجار يفيد منعه من التنازل لغيره ولو مجانا ، وان لم يصرح بهذا المنع . ٤ - ومنع المستأجر من الايجار يجب أن يفهم بمعناه المطلق ، فهو يستلزم منعه من الايجار حتى لو كان مختصا بجزء من المأجور ، أو كان الغرض منه احلال شخص آخر ولو مجانا .

(والتقنين اللبنانى كما نرى سار على رأى فى الفقه الفرنسى - سنذكره فيما يلى فى نفس الفقرة فى الهامش - يقضى بأن المنع من الايجار من الباطن يفيد المنع من التنازل من الايجار ، ولكن المنع من التنازل عن الايجار لا يفيد المنع من الايجار من الباطن . ذلك لأن المنع من الايجار من الباطن فى نظر التقنين اللبنانى أخف من المنع من التنازل عن الايجار ، والمنع من الأخف يقتضى المنع من الأشد ، أما المنع من الاشد فلا يقتضى المنع من الأخف - ويصرح التقنين اللبنانى بأن المنع من الكل يفيد المنع من الجزء ، وهذا يتفق مع تفسير أحكام التقنين المصرى على ما سنرى . كما يصرح بأن الشرط المانع يقتضى منع احلال شخص آخر ولو مجانا فتدخل فى ذلك الاعارة ، وهذا هو عكس ما ذهبنا اليه فى تفسير أحكام التقنين المصرى : انظر آنفا فقرة ٤٥٦ فى الهامش) .

التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٠ : منع المستأجر من التنازل عن الايجار يقتضى منعه من التأجير من الباطن وكذلك العكس . (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه ، لأن الاصل فى التقنين الاردنى هو انه لا يجوز للمستأجر ان يؤجر المأجور من باطنه الا باذن المؤجر او اجازته .

(١) نقض فرنسى ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٩ - ١ - ٢٠٠ - =

المدنى الفرنسى نص يضاهى نص التقنين المدنى المصرى السالف الذكر ، بل يوجد بالعكس نص يقضى بأن الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة (م ١١١٧ مدنى فرنسى) كما رأينا ، ومن أحد تفسيراته أنه لا يجوز التوسع فى تطبيق الشرط المانع (١) •

ولكن نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى المصرى صريح ، كما رأينا ، فى أن منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الايجار ، وكذلك العكس • فهذه حالة فسرنا فيها الشرط المانع بتوسع ، اذ جعلناه وهو لا يعرض الا لأحد العملين — الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار — يمتد الى العمل الآخر •

= ٢٧ فبراير سنة١٩٥٢دالloz ١٩٥٣ — ٤٦١ — باريس١٨ مارس سنة١٨٩٢ داللوز ٩٢ — ٢ — ٥٢١ مع تعليق بلانيول — مونبلييه ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢٢ — ١ — ١١٧ — باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ — ١ — ١٤٠ — محكمة ليل الابتدائية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٩ — ٦٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٧ — كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٤١ — ولكن يلاحظ مع ذلك أن الأمر يتعلق بنية المتعاقدين ، فاذا ظهر أن نيتهما انصرفت الى أن المنع من أحد العملين أريد به المنع من العمل الآخر وجب التزام ذلك (نقض فرنسى ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٤ — ١٧ — ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٥ — ١ — ١٣٨ — ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ — ١ — ٢٠٠ — ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٩ — ٦٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ —كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٤١ — جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ •

على أن هناك فى فرنسا رأيا يذهب الى أن المنع من الايجار من الباطن — وهو الأخف — يقتضى المنع من الأشد وهو التنازل عن الايجار • أما المنع من التنازل فلا يقتضى المنع من الايجار من الباطن ، لأن المنع من الأشد لا يقتضى المنع من الأخف (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٩٣ — باريس ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعى ١٩٣١ — ١٠٦ — وقارن تعليق Uoirin فى داللوز ١٩٢٩ — ٢ — ٥) •

وهناك رأى ثالث يذهب الى أن المنع من أحد العملين يقتضى المنع من العمل الآخر كما هو نص التقنين المدنى المصرى (جيوار ١ فقرة ٣٢٤ — بودرى وفال ١ فقرة ١٠٩٢ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ — رن ١٩ يوليه سنة ١٩٢٧ داللوز الأسبوعى ١٩٢٧ — ٥٤٩) •

(١) انظر آنفا فقرة ٤٥٦ فى الهامش •

والسبب فى ذلك أن المتعاقدين لا يدركان عادة مابين الايجار من الباطن والتنازل عن الايجار من الفروق الدقيقة ، فاذا وجد شرط يمنع مع أحد العملين فالمفروض أن المتعاقدين قصــدا أن يمنــع الشرط من العملين معا • ويترتب على ذلك أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعــاقدان صراحة على المنع من أحد العملين دون الآخر ، فيسرى ما اتفقا عليه ، ويمنع المستأجر من التنازل عن الايجار دون أن يمنع من الايجار مــن الباطن ، أو يمنع من الايجار من الباطن دون أن يمنع من التنازل عــن الايجار • أما مجال تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ مــدنى فيكون فى حالة ما اذا اقتصر الشرط على المنع من أحد العملين دون أن يتعرض للعمل الآخر • وهذا ما تقرره المذكرة الايضــاحية للمشروع التمهيدى صراحة اذ تقول : « فاذا وجد الشرط المانع من التنازل ، فانه يقتضى المنع من الايجار من الباطن ، وكذلك العكس • وليس هنــاك ما يمنع من ظهــور نية صريحــة فى المنــع من أحــد الشــيئين دون الآخر » (١) •

هذا ولم يتعرض النص للبت فيما اذا كان الشرط المانع من الايجار من الباطن يتضمن المنع من ايجار جزء من العين أو التنازل عن ايجار جزء من العين،وكذلك فيما اذا كان المنع من التنازل عن الايجار يقتضى المنع من التنازل عن ايجار جزء من العين أو ايجار جزء من الباطن ، ونحن نرى أن الحكم فى هذه المسائل يرجع الى نية المتعاقدين ، وقاضى الموضوع هو الذى يفسر هذه النية • فاذا نص المتعاقدان صراحة على أنهما قصدا أحد المعنيين ، أو تبين ذلك فى وضوح تام مــن الظروف ، وجب التزام ما قصد اليه المتعاقدان (٢) • أما اذا كان هناك شك فى نية المتعاقدين ،

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦١ ـ ســليمان مرقس فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٦ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٦ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٦٩ •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٩٠١ ص ٦٣٢ ـ جيوار ١ فقرة ٣٢٤ ـ نقض فرنسى أول يوليه سنة ١٨٧٢ سيريه ٧٢ ـ ١ ـ ٢٦٤ •

فالمفروض أنهما قصدا بالشرط المانع أن يكون الايجار مقصورا على المستأجر لاعتبارات شخصية فيه ، فيكون الشرط المانع من الكل مانعا من الجزء كذلك • هذا الى أن القول بغير ذلك يمكن المستأجر أن يتحايل على الشرط المانع من الكل ، بأن يؤجر أو يتنازل عن أجزاء متفرقة بحيث تستغرق هذه الأجزاء كل العين (١) •

وقد قضت محكمة النقض بانه لما كان من المقرر ان العقد شريعه المتعاقدين وأنه اذا كانت عبارته واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها ، اذ يجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن ارادتها المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الاراده وتحقيقا لاستقرار المعاملات ، وكان الحكم المطعون فيه رده على دفاع الطاعن من ان الاذن بتأجير جزء من العين المؤجرة يمتد اليها بكاملها قد التزم صريح عبارة العقد التى لاتجيز تأجير العين المؤجرة من الباطن باكملها ، فان النص على الحكم يكون على غير أساس (٢) •

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢١٧ ـ جيوار ١ فقرة ٣٢٣ ـ فقرة ٣٢٤ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٠٩٠ ـ فقرة ١٠٩٢ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ ـ ص ٢٥٣ وهامش رقم ٦ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ ـ نقض فرنسى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ داللوز الاسبوعى ١٩٢٩ ـ ٦٧ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٧ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٥ ـ محمد كامل مرسى فقرة ١٨٦ ص ٢٤٠ ـ ص ٢٤١ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩١ ص ٢٦٠ ـ الاسكندرية المختلطة ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٧ ص ٧٣ ـ وانظر فى هذا المعنى أيضا م ٥٨٤/٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (آنفا فى نفس الفقرة فى الهامش) ـ وانظر عكس ذلك وأن الشرط المانع من الكل لا يقتضى المنع من الجزء كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٤١ ـ محمد على امام ففرة ١٦٦ ص ٤٠٤ •

وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٤٠٤ •

(٢) نقض مدنى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ١٠٤ ص ٥٤٨ •

٢ ـ الشرط المانع من حيث ما يدخل فيه من التحويرات

٤٥٩ ـ أمثلة على ما يدخل فى الشرط المانع من التحويرات :

من النادر فى العمل أن يكون الشرط المانع مطلقا من كل قيد ، فكثيرا ما يدخل فيه من التحويرات والقيود ما يجعله غير مطلق • فمثلا يشترط المؤجر على المستأجر ألا يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الايجار الا بشرط أن يدفع أجرة أعلى من الأجرة المتفق عليها طول مدة الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار ، أو أن المستأجر ممنوع من التنازل أو الايجار من الباطن فى أوقات معينة ، أو لاشخاص معينين ، أو لمن يباشر مهنة أو صناعة ينافس بها المؤجر أو المستأجرين الجيران • وغنى عن البيان أن الشرط المانع ينفذ بالقيود المحيطة به ، مادام ذلك غير مخالف للآداب ولا للنظام العام •

وهناك تحوير كثير الشيوع نتناول الكلام فيه تفصيلا ، يشترط فيه المؤجر على المستأجر عدم جواز التنازل أو الايجار من الباطن الا بموافقته ، أو أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر أو يتنازل الا لشخص يرضى به المؤجر (١) •

٤٦٠ ـ عدم جواز التنازل أو الايجار من الباطن الا بموافقة المؤجر أو الا لشخص يرضى به المؤجر :

فاذا لم يجز للمستأجر التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن الا بموافقة المؤجر أو الا لشخص يرضى به المؤجر ، وجب اتباع هذا الشرط ، وتعين على المستأجر الحصول على موافقة المؤجر أو على رضائه بالشخص الذى يقدمه (٢) •

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٤٠٦ •

(٢) وقد يكون الشرط لا يتطلب موافقة المؤجر أو رضاءه بالشخص المقدم له ، وانما يقتصر على الا يجيز للمستأجر ان يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الايجار الا بتدخل المؤجر فى الايجار من الباطن أو التنازل • والمقصود من هذا الشرط ان يكون ذلك بعلم المؤجر ، فيكفى اخطاره =

وقد ذهب رأى فى فرنسا الى أنه لا فرق بين الشرط المانع الوارد عليه هذا القيد وبين الشرط المانع المطلق من كل قيد ، ففى الحالتين لا يجوز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الايجار الا اذا حصل على اذن فى ذلك من المؤجر ، ويكون الاذن فى الحالة الأولى نزولا على الشرط ، وفى الحالة الثانية نزولا عن الشرط . فاذا امتنع المؤجر عن الاذن ، ولو لم يكن له صالح فى الامتناع ، لم يجز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الايجار (١) ، وقد تقدمت الاشارة الى ذلك (٢) . ولكن الرأى السائد فى فرنسا يذهب الى أن هناك فرقا بين الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيد (٣) ، ففى الحالة الأخيرة لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن اعطاء الاذن تعسفا اذا لم يكن له صالح فى ذلك ، وللقضاء تقدير وجاهة الأسباب التى يمتنع المؤجر من أجلها عن اعطاء الاذن (٤) .

= (باريس ١٩ مايو سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥٢ ـ ١ ـ ٣٦٥ ـ نانسى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ ـ ٢ ـ ٥ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٧٠) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢١٨ ـ جيوار ١ فقرة ٣٢٦ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١١٠٤ ـ فقرة ١١٠٥ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٤٥٦ ثانيا .

(٣) والبت فيما اذا كان الشرط المانع مطلقا او مقيدا مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ ـ جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ ـ نقض فرنسى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٣ ـ ١ ـ ٢٠٥ ـ ١٨ فبراير سنة ٩٢٤ داللوز ١٩٢٤ ـ ١ ـ ١٧ ـ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٩ ـ ٦٧ .

(٤) بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ ـ أوبرى وروو اسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٣ ـ ص ٢٥٥ . بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ـ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٩٤ ـ كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٤١ ـ جوسران ٢ فقرة ١٢٤١ .

وقد مر القضاء الفرنسى فى هذه المسألة على مراحل ثلاث . ففى الجزء الأكبر من القرن التاسع عشر كان يقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن اعطاء الاذن تعسفا (باريس ٦ أغسطس سنة ١٨٤٧ داللوز ٤٧ ـ ٢ ـ ١٧٤ ـ كولمار ١٢ ابريل سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٥ ـ ٢ ـ ٣٢ ـ جرينوبل ٧ أغسطس سنة ١٨٦٦ سيريه ٦٧ ـ ٢ ـ ٤٤) . ثم تحول عن هذا الاتجاه فى أواخر القرن التاسع عشر ، وصار يقضى بأن للمؤجر الحق المطلق فى الامتناع عن =

أما فى مصر فقد رأينا ، فى شأن الشرط المانع المطلق ، أنـه يجب تطبيق القواعد العامة فى نظرية التعسف فى استعمال الحق • فـاذا وجد الشرط المانع المطلق ، وجدت للمستأجر حاجة الى الايجار من البـاطن أو التنازل عن الايجار ، لم يجز للمؤجر أن يمتنع عن الاذن للمستأجر فى ذلك مادام ليس له أى صالح فى التمسك بالشرط المانع (١) • فاذا كان هذا هو شأن الشرط المانع المطلق ،وجب أن يكون هذا هو أيضا من باب أولى حكم الشرط المانع المقيد ، وبالرغم من وجود هذا الشرط لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن الاذن للمستأجر فى الايجار من البـاطن أو فى التنازل عن الايجار ، مادام الشخص الذى يقدمه المستأجر له من السمعة الطيبة وعنده من اليسار ما يضاهى به المستأجر ، ومادام هذا الشخص

= اعطاء الاذن (باريس ٦ يناير سنة ١٨٨٠ داللوز ٨١ ـ٢ـ٨٠ـ جرينوبل ٢٠ مايو سنة ١٨٨١ داللوز ٨٢ ـ ٢ ـ ٢٤ ، دويه ٧ ديسمبر سنة ١٨٨١ داللوز ٨٤ ـ ٥ ـ ٣٢٠ ـ نانسى ١١ يونيه سنة ١٨٨٧ داللوز ٨٨ ـ ١ ـ ١٦٤) • ثم رجع الى اتجاهه الاول بعد الحرب العالمية الاولى ، تحت ضغط الظروف الاقتصادية التى تخلفت عن الحرب وما أعقب ذلك من أزمة المساكن، فاصبح يقضى بأن المؤجر لا يجوز له أن يمتنع عن اعطاء الاذن الا اذا كان هنـاك سبب مشروع للامتنـاع ، كأن يكون المتنـازل لـه عـن الايجار أو المستأجر مـن الباطن ذا سمعة سيئة أو غيـر ملىء أو يباشر مهنـة تضر بالجيران ، فاذا لم يكن هناك سبب مشروع وامتنع المؤجر عن اعطاء الاذن تعنتا للاضرار بالمستأجر أو ليبتز منه أجرة أعلى ، كان هذا تعسفا لا يجوز (باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٢١ والهافر أول يوليه سنة ١٩٢٢ ورن ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ونانسى ١٢ يناير سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ ـ ٢ ـ ١٦٩ مـع تعليق جوسران ـ وانظر فى هذه المراحل الثلاث بيدان ١١ فقرة ٥٠٥) • وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ (نقض فرنسى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٤ ـ ١ ـ ٥٧ مع تعليق اسمان ـ ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ سيريه ١٩٢٦ ـ ١ ـ ٢٦٢ ـ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٦ ـ ١ ـ ١٣٨ ـ ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ ـ ١ ـ ٢٠٠ ـ ٩ يونيه سنة ١٩٢٦ سـيريه ١٩٢٦ ـ ١ ـ ٣٢٧ ـ ١٢ يونيه سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ ـ ٢ ـ ٤١٩ ـ ٢١ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣١ ـ ١ ـ ٨٦ ـ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ ـ ٢ ـ ٩٢٨ ـ ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ J.C.P. ١٩٤٠ ـ ٢ ـ ١٥٤٣ ـ ٩ مايو سنة ١٩٤٥ Rev. Loyers ١٩٤٦ ـ ١٣٦ •

(١) انظر آنفا فقرة ٤٥٦ •

يقدم للمؤجر نفس الضمان الذى يقدمه المستأجر من حسن معاملة وطيب جوار • واذا امتنع المؤجر لغير سبب مشروع عن اعطاء الاذن للمستأجر تعنتا منه ، أو لحمل المستأجر على أن يدفع له ثمن موافقته فى صورة أجرة أعلى أو فى أية صورة أخرى ، كان هذا من جانب المؤجر تعسفا فى استعمال الحق يخضع لرقابة القضاء • وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٥٩٣ مدنى يشتمل على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : « فاذا اشترط أن التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن لا يكون الا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة الا لسبب مشروع » • فحذفت هذه الفقرة فى لجنة مجلس الشيوخ « حتى لا تفتح بابا للمنازعات » (١) • ولكن حذف هذا النص ، أيا كان السبب فى هذا الحذف (٢) ، انما يعود بنا الى تطبيق القواعد العامة فى هذه

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ _ وانظر آنفا فقرة ٤٥٤ فى الهامش •

(٢) فقد ذكرت أسباب اخرى للحذف ، اذ جاء فى محضر لجنة مجلس الشيوخ : « ورؤى حذف (القيد) •• الخاص بعدم امتناع المؤجر من الموافقة على التنازل أو الايجار من الباطن الا لسبب مشروع اذا كانت هذه الموافقة مشروطة فى عقد الايجار ، هذا ولو أن القضاء يجرى على ذلك » ، وجاء فى قرار اللجنة : « وترك الأمر لتقدير المحاكم » (مجموعة لأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٩ _ ص ٥٦٠) • فكون القضاء يجرى على مقتضى النص المحذوف ، ثم ترك الأمر لتقدير المحاكم ، معناه التسليم برقابة القضاء على امتناع المؤجر عن الموافقة ومنعه من التعسف فى استعمال هذا الحق • يعارض ذلك ما جاء فى تقرير اللجنة من أن حذف الفقرة انما تقرر « حتى لا تفتح بابا للمنازعات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠) مما يشعر بأن الحذف قصد به العدول عن الحكم الوارد فى النص المحذوف لسد باب المنازعات • فهذه كلها أسباب متعارضة لحذف النص ، لا يبين من الأعمال التحضيرية أيها هو السبب فى الحذف ، فوجب تركها جميعا والرجوع الى القواعد العامة (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧١ _ ص ٥٧٢ _ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٢) •

ولعل حذف النص جاء مؤكدا لعدم التفريق بين الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيد من حيث جواز التعسف فى استعمال الحق ، فقد قدمنا أنه اذا جاء الشرط المانع مطلقا جاز مع ذلك أن يتعسف المؤجر فى التمسك بالشرط (انظر آنفا فقرة ٤٥٦) • فلو أن النص القاضى بعدم جواز التعسف =

المسألة . وقد رأينا أن تطبيقها فى شأن الشرط المانع المطلق يقضى بعدم جواز تعسف المؤجر فى التمسك بالمنع (١) ، فأولى أن يكون هذا هو أيضا حكم الشرط المانع المقيد (٢) . كما سبق القول .

على أنه يجب فى الشرط المانع المقيد ، كما يجب فى الشرط المانع المطلق على ما رأينا (٣) ، أن يبدأ المستأجر بالسعى . الحصول على موافقة المؤجر أو على رضاه بالشخص الذى يقدمه المستأجر . فان رفض المؤجر ذلك ، كان على المستأجر أن يرفع الأمر الى القضاء ، وهو الذى يقدر ما اذا كان هذا الرفض له سببه مشروع فيقره ، أو أنه غير غير مبنى على سببه مشروع بل كان رفضا تعسفيا فيرخص للمستأجر فى أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الايجار بالرغم من هذا الرفض وبذلك يحصل المستأجر من القضاء ، لا على تعويض نقدى ، بل على

= بالنسبة الى الشرط المانع المقيد ظل باقيا ، مع عدم ورود نظير له بالنسبة الى الشرط المانع المطلق ، لوجد من يقول بوجوب التفرقة بين الحالتين لورود نص فى الحالة الأخيرة مع سكوت المشرع فى الحالة الأولى . أما وقد حذف النص ، ولم يعد هناك فرق من هذه الناحية بين الحالتين ، فانه يجب عدم التفريق بينهما وتطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق فى كل منهما ، لأن هذا هو ما تقضى به القواعد العامة .

(١) انظر آنفا فقرة ٤٥٦ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٤٥ — محمد على امام فقرة ١٦٥ ص ٤٠١ — ص ٤٠٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٢ . وانظر فى نفس المعنى م ٢/٧٧٥ مدنى عراقى و م ٥/٥٨٤ مدنى لبنانى (آنفا فقرة ٤٥٤ فى الهامش) . وانظر عكس ذلك وانه يجوز للمؤجر أن يمتنع عن الموافقة ولا رقابة عليه من القضاء فى ذلك عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٢٦٤ ص ٤١٦ ص ٤١٧ — محمد كامل مرسى فقرة ١٨٩ — عبد المنعم البدراوى ص ١٠٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٣ — محمد لبيب شنب فقرة ٣٢٩ .

= وقد يكون للعرف أثر فى تحديد الشروط التى يتحتم معها اذا توافرت أن يوافق المؤجر على الايجار من الباطن ، كما اذا كان المكان المؤجر مكانا للتصييف فقد جرت العادة بأنه لايجوز للمؤجر الامتناع عن الموافقة على الايجار من الباطن اذا أشركه المستأجر الأصلى فى جزء مما يعود عليه من الربح من وراء التأجير من الباطن (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٩) .

(٣) انظر آنفا فقرة ٤٥٦ .

تنفيذ عينى للشرط (١) . والذى لا يجوز هو أن يعمد المستأجر الى الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار قبل أن يسعى للحصول على موافقة المؤجر ، أو قبل أن يرفع الأمر الى القضاء فى حالة رفض المؤجر ، ولو كان على حق فى دعواه من أن رفض المؤجر لا يقوم على سبب مشروع . فان وضع المؤجر أمام الأمر الواقع على هذا النحو يعد اخلالا بالشرط يسوغ للمحكمة أن تفسخ عقد الايجار لصالح المؤجر (٢) .

هذا وكثيرا ما يشترط المؤجر أن يكون الاذن كتابة . وقد اتفق القضاء والفقه فى فرنسا على أنه بالرغم من هذا الشرط يجوز الحصول على الاذن بغير كتابة (٣) . وتعليل ذلك أن الكتابة انما اشترطت للاثبات (٤) ، وأن اشتراطها انما هو لمصلحة المؤجر فلهذا أن يتنازل عن حقه ويعطى الاذن دون كتابة ولو كان اذنا ضمنيا . ونرى أن يتبع هنا ما سبق أن قررناه فى صدد التنازل عن الشرط المانع المطلق ، فاذا كانت الموافقة ضمنية جاز للمستأجر أن يثبتها بجميع طرق الاثبات ، وذلك باثبات الوقائع المادية التى نستخلص منها الموافقة الضمنية (٥) .

---

(١) بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ ص ٤٥٥ ـ جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٧٠ ـ نقض فرنسى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ داللوز ١٩٢٨ ـ ١ ـ ١٦ ـ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣١ ـ ١ ـ ١٧ ـ ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ Rev Layers ١٩٤٦ ـ ١٣٦ ـ ليون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ Mon. Jud. Lyon ٢٢ اغسطس سنة ١٩٥٠ .

(٣) نقض فرنسى ١٩ يونيه سنة ١٨٣٩ سيريه ٣٩ ـ ١ ـ ٤٦٢ ـ ٢٨ يونية سنة ١٨٥٩ سيريه ٦٠ ـ ١ ـ ٤٤٧ ـ ٢٣ مايو سنة ١٨٧٠ سيريه ٧٠ ـ ١ ـ ٢٨٣ ـ ٢ فبراير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ ـ ١ ـ ٣٠٢ ـ ٦١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ ـ ١ ـ ٢٤١ ـ نانسى ١٤ اكتوبر سنة ١٩١١ سيريه ١٩١٣ ـ ٢ ـ ١٧٨ ـ باريس ٢ يناير سنة ١٩١٢ سيريه ١٩١٣ ـ ٢ ـ ٥٤ ـ لوران ٢٥ فقرة ٢٣٢ ـ جيوار ١ فقرة ٣٢٧ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١١١٧ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ .

(٤) نقض مدنى فى ٤ يونيه سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ٣١٠ صفحة ١٦٦٩ .

(٥) استئناف مختلط ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٠ م ٢٢ ص ٢٩٨ ـ ١٦ ابريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥١ ـ انظر عكس ذلك استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٩٤ .

أما الموافقة الصريحة فيجب أن يكون اثباتها بالكتابة أو بما يقوم مقامها كما اشترط المؤجر (١) •

والى جانب ما قدمناه تسرى على الشرط المانع المقيد الأحكام الأخرى التى قررناها فى شأن الشرط المانع المطلق • فلا يجوز التوسع فى تفسير الشرط المانع المقيد ، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، واذا كان مدرجا فى ايجار عقار أقيم عليه متجر واقتضت الضرورة بيع المتجر سرت الأحكام التى سبق تقريرها فى هذا الصدد ، واذا لم يعرض الشرط الا لأحد التصرفين — الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار — امتد الى التصرف الآخر (٢) •

٣ الشرط المانع من حيث الجزاء الذى يترتب عليه

٤٦١ — تطبيق القواعد العامة :

اذا وجد الشرط المانع فى عقد الايجار ، مطلقا كان أو مقيدا ، وجب على المستأجر مراعاته على النحو الذى قدمناه ، والا كان معرضا للجزاء الذى تقضى به القواعد العامة • فيجوز حينئذ للمؤجر أن يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عينا ، وله أن يطلب فسخ عقد الايجار ، وفى الحالتين له أن يطالب تعويضا عما عسى أن يكون قد ناله من الضرر بسبب مخالفة المستأجر لالتزامه (٣) •

٤٦٢ — التنفيذ العينى :

والمؤجر يستطيع أن يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عينا • فاذا كان الشرط المانع مقيدا ، كما اذا كان مشترطا دفع أجرة أعلى عند

---

(١) استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ — ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ — وانظر آنفا فقرة ٤٥٦ — وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٤٠٧ — فقرة ٤٠٨ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٤٥٦ — فقرة ٤٥٨ •

(٣) الايجار للمؤلف فقرة ٤٠٩ •

الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار ، فللمؤجر أن يطالب المستأجر بالفرق بين الأجرتين ، وله فى المطالبة بذلك جميع الضمانات التى لـــه بالنسبة الى الأجرة نفسها من امتياز وحبس وحجز تحفظى .

أما اذا كان الشرط المانع مطلقا ، أو مقيــدا بموافقة المــؤجر أو برضاه بالشخص الذى يقدمه المستأجر ولم يصدر من المؤجر الموافقة أو الرضاء ، فالتنفيذ العينى يكون بأن يخلى المؤجر العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار ، ويعاملهما فى ذلك معاملة المغتصب الذى ليس لديه عقد ، لأن العقد الصادر من المستأجر الأصلى لايسرى فى حق المؤجر (١) ، ولقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بالاخلاء (٢) . فاذا ما أخلى المســتأجر من الباطن أو المتنازل له عن ايجـــار العين المؤجرة ، طلب المؤجر من المستأجر الأصلى أن يضع منقولات من عنده لضــمان الأجرة طبقا للالتزام الخــاص بذلك ، وفى هـــذا الزام للمستأجر الأصلى بالرجوع الى العين كمستأجر (٣) .

---

(١) استئناف مصر ٦ مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٢٤ ص ٢٢٠ - نقض فرنسى ٢ فبراير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٢٠٣ - ٢ مايو سنة ١٩١٢ سيريه ١٩٢٠ - ١ - ٢١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ - هذا وللمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر فى ذمة المستأجر الأصلى (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٤ - ٦ يونية سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨) ، بخلاف ما اذا لم يكن هناك شرط مانع اذ لا يثبت الامتياز فى هذه الحالة الا بمقدار ما المستأجر فى ذمة المستأجر من الباطن (انظر م ٣/١١٤٣ مدنى - وانظر آنفا فقرة ٣٦٠) .

(٢) استئناف مخــتلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١١٣ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٩ .

(٣) وقد يكون التنفيذ العينى مرهقا للمستأجر الأصلى أو للمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار ، فعند ذلك يجوز أن يقتصر القاضى على الحكم بتعويض نقدى اذا كان ذلك لا يلحق بالمؤجر ضررا جســيما (م ٢/٢٠٣ مدنى - سليمان مرقس فقرة ٢٤٩ ص ٤٥٠ - عبد الفتــاح عبد الباقى فقرة ٢٦٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٤ ص ٥٧٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٦) .
انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٤١٠ .

٤٦٣ ـ فسخ الايجار :

ويجوز للمؤجر ألا يطلب التنفيذ عينا ، بل يطلب فسخ عقد الايجار الأصلى بناء على أن المستأجر لم يقم بالتزاماته (١) • وليست المحكمة

---

(١) والمؤجر هو الذى له الخيار فى طلب الفسخ ، فلا يجوز للمستأجر ان يعتمد على انه خالف الشرط المانع فيطلب فسخ الايجار مظهرا استعداده لدفع التعويض اللازم ، لأن المؤجر يستطيع ان يطالب بالتنفيذ العينى ويبقى المستأجر الأصلى فى العين المؤجرة بعد اخراج المستأجر من الباطن او المتنازل له عن الايجار (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٤ م ٢٦ ص ٣٩٣ ـ نقض فرنسى ٢٦ فبراير سنة ١٨١٢ J. G. الايجار ـ ٤٦٠) • كذلك لا يجوز للمستأجر الأصلى ان يحتج بالشرط المانع فى عقد استئجاره الاصلى ليطلب اخلاء المستأجر من الباطن (الاسكندرية المختلطة ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٢٠) •

هذا وطلب الفسخ لا يمنع المؤجر من ان يطلب اخراج المستأجر من الباطن او المتنازل له عن الايجار من العين المؤجرة ، لأنها فى حكم المغتصب بلا عقد كما قدمنا • ولايجوز للمستأجر اذا ما اخلى المؤجر العين من الباطن او المتنازل له عن الايجار ان يدفع دعوى الفسخ بأنها غير مقبولة بعد اخلاء العين ، لأن دعوى الفسخ مستقلة عن دعوى اخلاء العين ، فالأولى ترفع على المستأجر والأخرى ترفع على المستأجر من الباطن او او المتنازل له عن الايجار (سليمان مرقس فقرة ٢٥٠ ص ٤٥٣) • ولكن من الناحية العملية يرفع المؤجر دعوى الفسخ على المستأجر ، فاذا ما حصل على حكم بالفسخ استرد العين دون اعتراض من المستأجر من الباطن او المتنازل له لأن حكم الفسخ يسرى فى حقهما كما سيجىء •

وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن بدون اذن كتابى من المالك محلها فسخ الاجارة الصادرة منه الى المستأجر الاصلى لانعدام العلاقة العقدية بين المالك والمستأجر من الباطن ، فهى ترفع من المالك على المستأجر الأصلى وان كان من الجائز أن يجمع بينه وبين المستأجر من الباطن ويوجه الدعوى اليهما معا (نقض مدنى فى أول يونيه سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٧٧ رقم ٢٣٢ صفحة ١٣٤٠)

كما قضت محكمة النقض بان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للاسباب التى يقررها القانون ، مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشروط الواردة فى عقد الايجار والذى يحظر عليه التنازل عن الايجار ، والاحق عليه الجزاء المقرن لمخالفة ذلك فى العقد او فى القانون ، وكان من الاصول التى تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين، حظر تأجير الاماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الايجار وترك المكان المؤجر للغير بأى وجه من الوجوه بغير اذن كتابى صريح من المالك ، =

ملزمة حتما باجابة المؤجر الى ما يطلبه من فسخ الايجار (١) بل لها أن ترفض هذا الطلب وتكتفى بالحكم باخلاء العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار وتحكم على المستأجر الأصلى بتعويض ان كان له محل (٢) • ولا تقضى المحكمة عادة بفسخ الايجار اذا كان المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار قد أخلى العين قبل النطق بالحكم ، وكذلك لا تعتبر المحكمة عادة أن المستأجر قد خالف التزامه مخالفة تستحق فسخ عقد الايجار اذا كان قد اقتصر على الايجار من الباطن أو التنازل ثم عدل عن ذلك ولم ينفذه (٣) •

= وتقرير الحق للمؤجر فى حالة اخلال المستأجر بذلك فى طلب اخلاء المكان المؤجر (نقض مدنى فى ١٢ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٢٤٥ صفحة ٣٣٢) •

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه اذا خالف المستأجر الشرط القاضى بمنع الايجار من الباطن فلا يعتبر ذلك كافيا للحكم بفسخ العقد ، بل للمحاكم الحق المطلق عند نظر دعاوى فسخ عقود الايجار فى أن تقدر الظروف فى كل حالة ، وأن تبحث على الاخص فيما اذا نال المؤجر ضرر كبير من مخالفة أى شرط من شروط العقد (استئناف وطنى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٢ ص ٧٣ - قارن باريس ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ٧٣ وتعليق مجلة المحاماة على الحكم) • ولكن كثيرا ماتجيب المحكمة المؤجر الى الفسخ ، وتعتبر مخالفة الشرط المانع اخلالا بالعقد يبرر ذلك (جيوار ١ فقرة ٣٣٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٠٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤) •

(٢) ديرانتون ١٧ فقرة ٨٦ - لوران ٢٥ فقرة ٢٢٩ - جيوار ١ فقرة ٣٣٢ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٥ - استئناف وطنى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٢ ص ٧٣ وقد سبقت الاشارة الى هذا الحكم - بنى سويف ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ - استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ - مصر المختلطة الجزئية ١٢ يونيه سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ١٦٢ ص ١١٠ - اسكندرية المختلطة الجزئية ٣١ اغسطس سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣١ ص ٢٠ - مصر المختلطة (هيئة استئنافية) ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٥٦ ص ٣٧ - ومع ذلك قارن الاسكندرية المختلطة (مستعجل) ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٠٩ ص ١٥٢ - الاسكندرية المختلطة الجزئية ٢٦ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٢٣ ص ٢٠ •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١١٠٨ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ هامش ١٥ - السيدة زينب ١٠ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٥٩ ص ٩٩ •

ولكن قد يشترط المؤجر فى عقد الايجار أنه فى حالة مخالفة المستأجر لالتزامه المبنى على الشرط المانع يعد العقد مفسوخا حتما دون حاجة للالتجاء الى القضاء ، وفى هذه الحالة يجب بالرغم من ذلك الرجوع الى القضاء ليقرر أن المستأجر قد خالف التزامه وأن العقد قد أصبح مفسوخا ، ولكن يجب على المحكمة هنا أن تقرر حتما هذا الفسخ ، وليس لها ــ كما فى الحالة الأولى ــ ألا تجيب المؤجر الى طلب الفسخ وأن تكتفى بالحكم بالتعويض (١) •

واذا اختار المؤجر الفسخ وقضت به المحكمة ، لم يجز للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الايجار أن يعترض تنفيذ الحكم القاضى برد العين المؤجرة الى المؤجر • ولقاضى الأمور المستعجلة ، اذا حصل هذا التعرض ، أن يأمر باستمرار اجراءات التنفيذ (٢) • ذلك أن المستأجر الأصلى يعد ممثلا للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الايجار فى الدعوى المرفوعة عليه من المؤجر (٣) •

٤٦٤ ــ التعويض :

وللمؤجر ، سواء طلب التنفيذ العينى أو طلب الفسخ ، أن يطلب تعويضا من المستأجر اذا كان قد أصابه ضرر • فله أن يطلب التعويض

---

(١) ديفرجييه ٣ فقرة ٣٧٠ ـ لوران ٢٥ فقرة ٢٣٠ ــ جيوار ١ فقرة ٣٣٢ ــ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ ــ ص ٢٥٧ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ ــ سليمان مرقس فقرة ٢٥٠ ص ٤٥١ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٨ ــ استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١١٣ ــ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٥ ــ بنى سويف ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ •

هذا ويقضى قانون ايجار الاماكن بان التأجير من الباطن دون ترخيص من المؤجر سبب لفسخ العقد ، ويتعين على المحكمة القضاء بالفسخ ، وسيأتى بيان ذلك عند الكلام فى ايجار الاماكن •

(٢) استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ ــ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٥ ــ وانظر ما يلى فقرة ٤٧٠ •

(٣) نقض مدنى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ ــ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤١١ •

مع طلب الفسخ ، اذا فسخ الايجار قبل انتهاء المدة المحددة بسبب مخالفة المستأجر للشرط المانع ، فيطلب أجرة المدة اللازمة لاعادة التأجير والفرق بين الأجرة القديمة والأجرة الجديدة عن باقى المدة • كذلك له أن يطلب التعويض مع طلب التنفيذ العينى ، كما اذا ترتب على الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار ضرر مادى أو أدبى لحق العين ، فيطلب المؤجر اخلاء العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار ويطلب تعويضا فى الوقت ذاته •

والمسئول عن التعويض فى الحالتين — حالة الفسخ وحالة التنفيذ العينى — هو المستأجر الاصلى ، لا المستأجر من الباطن ولا المتنازل له عن الايجار • فاذا فرض ان المستأجر الاصلى كان ممنوعا من ان يؤجر من الباطن لشخص يباشر مهنة ينافس بها مهنة مستأجر آخر اشترط عدم المنافسة ، وخالف المستأجر الأصلى الشرط المانع ، ورجع المستأجر الذى اشترط عدم المنافسة على المؤجر بالتعويض ، فان المؤجر يرجع بهذا التعويض على المستأجر الأصلى لا على المستأجر من الباطن (١) •

٤٦٥ — رجوع المستأجر من الباطن والمتنازل له عن الايجار على المستأجر الأصلى :

هذا ويلاحظ أن المستأجر الأصلى اذا خالف الشرط المانع ، وتعرض المؤجر للمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار ، فلهذين أن يرجعا على المستأجر الأصلى بدعوى ضمان الاستحقاق اذا كانا لايعلمان بوجود الشرط المانع • أما اذا كانا يعلمان بذلك ، فلا رجوع لهما لأنهما يكونان مخاطرين (٢) • أما قبل تعرض المؤجر وطلبه اخلاء العين ، فلا يرجعان

---

(١) نقض فرنسى ١٨ يونيه سنة ١٨٦٥ داللوز ٦٦ — ١ — ٣١ — جيوار ١ فقرة ٣٣٢ — سليمان مرقس فقرة ٢٥١ ص ٤٥٤ — وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤١٢ •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١١١٤ — سليمان مرقس فقرة ٢٥١ •

على المستأجر الأصلى ولو كانا جاهلين وقت التعاقد بوجود الشرط المانع وعلما به بعد ذلك (١) .

المطلب الثانى

الآثار التى تترتب على التنازل عن الايجار والايجار من الباطن

٤٦٦ ـ قيام علاقات متنوعة :

بعد أن بينا أن المستأجر يحق له التنازل عن الايجار والايجار من الباطن ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك (٢) ، نفرض الآن أن المستأجر استعمل هذا الحق وتنازل عن الايجار أو أجر من الباطن ، سواء لأن الشرط المانع لم يوجد أو وجد ولكن المؤجر نزل عنه ، فما هى الآثار التى تترتب على ذلك ؟

يمكن القول ، بادىء ذى بدء ، ان المستأجر فى هذه الحالة تقوم بينه وبين المتنازل له عن الايجار علاقة محيل بمحال له فيما يتعلق بحقوقه وعلاقة محيل بمحال عليه فيما يتعلق بالتزاماته ، وتقوم بينه وبين المستأجر من

---

(١) انظر الايجار للمؤلف فقرة ٤١٣ .

(٢) ويبقى له هذا الحق مادام الايجار الاصلى قائما ، حتى لو رفع المؤجر دعوى بفسخه لعدم قيام المستأجر بالتزاماته ، فمادام لم يصدر حكم نهائى بالفسخ ، فانه يجوز للمستأجر ان يتنازل عن الايجار أو يؤجر من الباطن ، وبخاصة اذا عرض المتنازل له أو المستأجر من الباطن أن يقوم بتنفيذ الالتزامات التى اخل بها المستأجر الاصلى « انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠٣ » ، وحتى لو أرسل المؤجر له تنبيها بالاخلاء وفى هذه الحالة يكون حق المتنازل له او المستأجر من الباطن محدودا بحق المستأجر الاصلى فاذا انهى التنبيه بالاخلاء حق المستأجر الاصلى انتهى تبعا له حق المتنازل له او حق المستأجر من الباطن . اما اذا كان التنبيه بالاخلاء صادرا من المستأجر الى المؤجر ، ومع ذلك آجر المستأجر من الباطن أو تنازل عن الايجار ، فقد يحمل ذلك على انه نزل عن التنبيه بالاخلاء اذا كان هذا التنبيه من شانه ان يقضى الايجار الاصلى قبل أن ينقضى الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٢ وص ٤١٣ هامش ٦) .

الباطن علاقة مؤجر بمستأجر بموجب الايجار من الباطن • أما علاقتـــه بالمؤجر فهى فى التنازل عن الايجار علاقة محيل بمحال عليه فى الحقوق وعلاقة محيل بمحال له فى الالتزامات ، وفى الايجار من الباطن عــــلاقة مستأجر بمؤجر بموجب الايجار الأصلى • وتقوم علاقة بين المؤجـــر والمتنازل له عن الايجار هى علاقة المحال له بالمحال عليه أو علاقة المحال عليه بالمحال له ، كما تقوم علاقة بين المؤجر والمستأجر من البـــاطن هى علاقة غير مباشرة اذ يتوسط بينهما المستأجر وتكون عـــلاقة مبـــاشرة فى الأحوال التى نص عليها القانون •

ونفصل الآن ما أجملناه ، فنستعرض : ١ ــ علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الايجار وبالمستأجر من الباطن • ٢ ــ علاقة المستأجر بالمؤجر فى كل من التنازل عن الايجار والايجار من الباطن • ٣ ــ علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الايجار وبالمستأجر من الباطن •

١ ــ علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الايجار وبالمستأجر من الباطن

(أ) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الايجار

٤٦٧ ــ تحديدها بعلاقة الحوالة :

يحدد علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الايجار عقد الحوالة الصادر من الأول الى الثانى • فالمستأجر قد نزل عن الايجار كله أو بعضه للمتنازل له فى مقابل ثمن أو بغير ثمن •

وهو ان نزل عن الايجار كله ، كما هو الغالب ، حل محله المتنازل له فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار فى كل العين المؤجرة وطوال مدة الايجار • وقد ينزل المستأجر عن ايجار جزء من العين ، فيحل محله المتنازل له فى هذا الجزء وحده • كذلك قد ينزل المستأجر عن ايجار كل العين لبعض مدة الايجار ، فتكون المدة فى الايجار الأصلى أطول من المدة فى التنازل عن الايجار ، واذ انقضت هذه المدة الأخيرة انتهى التنازل وعاد الايجار الأصلى للمستأجر الباقى من مدته • ولكن لايجوز أن تكون

المدة فى التنازل أطول من المدة فى الايجار الأصلى ، وينتهى التنازل فى هذه الحالة حتما بانتهاء مدة الايجار الأصلى (١) ، وقد ينزل المستأجر عن ايجار جزء من العين لبعض مدة الايجار ، فيكون التنازل جزئيا من حيث العين المؤجرة ومن حيث مدة الايجار ٠

ويصح أن يكون التنازل عن الايجار فى مقابل ثمن يدفعه المتنازل له عن الايجار للمستأجر ، وهو غير الأجرة التى سنرى أن المتنازل له يلتزم بدفعها للمؤجر ٠ فالأجرة التى يدفعها المتنازل له للمؤجر هى نفس الأجرة التى كان المستأجر ملزما بدفعها ، وهى فى العادة تدفع أقساطا ، ثم هى مضمونة بامتياز المؤجر ٠ أما الثمن الذى يدفعه المتنازل لـه للمستأجر فمبلغ يتفق عليه فيما بينهما ويجوز أن يكون أقل من الأجرة أو أكثر منها أو معادلا لها ، وهو فى الغالب يدفع جملة لاعلى أقساط ، ثم هو مضمون بامتياز البائع لا بامتياز المؤجر (٢) ٠ ونرى من ذلك أن المتنازل له عن الايجار يلتزم بشيئين ، بمثمن التنازل يدفعه للمستأجر جملة واحدة ، وبالأجرة يدفعها للمؤجر أقساطا ٠ كذلك يصح أن يكون التنـازل عن الايجار بغير مقابل ، ويقع ذلك بوجه خاص اذا باع المستأجر متجرا أنشأه على العقار المؤجر وتنازل فى الوقت ذاته عن الايجار لمشترى المتجر ، فانه

---

(١) ومع ذلك فقد قضى بأن التنازل عن الايجار يوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الايجار ، ولذلك اذا انتهى عقد الايجار الاصلى وأراد المؤجر اخـراج المتنازل له عـن الايجار وجب التنبيه عليه بالخـروج باريس ٢٢ يونيه سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥ ــ ٢ ــ ٧ ــ انظر عكس هذا ليون ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣ ــ ٢ ــ ٣٧٥) ٠

(٢) فليس للمستأجر حق امتياز المؤجر على منقولات المتنازل له عن الايجار الموجودة بالعين المؤجر لاستيفاء ثمن التنازل (لوران ٢٥ فقرة ١٣٥ ــ جيوار ١ فقرة ٣١٤ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨ ص ٧٨٣ ــ الايجار للمؤلف فقرة ٤١٦) ٠ وانما يكون له حق امتياز بائع المنقول على حقه فى الايجار الذى باعه للمتنازل له (سـليمان مرقس فقـرة ٢٥٧ ص ٤٧٤ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ ــ محمد على امام فقرة ١٧٠ ص ٤١٣ ــ عبد المنعم البـدراوى ص ١١٠ ــ منصور مصطفى منصور فقـرة ٢٢٥ ص ٥٧٨) ٠

فى هذه الحالة لا يتقاضى ثمنا محددا عن التنازل عن الايجار ، أو هو أن تقاضى ثمنا فانه يدخل فى جملة ما يدفعه المشترى ثمنا للمتجر •

فالعلاقة التى تقوم بين المستأجر والمتنازل له عن الايجار هى علاقة حوالة وليست علاقة ايجار ، ولا يعتبر المستأجر مؤجر للمتنازل لــه ، فلا يلتزم نحوه بالتزامات المؤجر ولا تكون له حقوق المؤجر قبله (١) •

ومن ثم تكون هناك حوالة صدرت من المستأجر للمتنازل له عــن الايجار ، وهى حوالة حق بالنسبة الى حقوق المستأجر قبل المؤجر ، وهى حوالة دين بالنسبة الى التزامات المستأجر نحو المؤجر • ذلك أن المستأجر انما يتنازل عن حقوقه والتزاماته المستمدة من عقد الايجار الأصــلى • فهذا العقد نفسه هو الذى يتحول الى المتنازل اليه بجميع ما يشتمل عليه من أركان وحقوق والتزامات وشروط دون أى تحوير فيها ، ويحل المتنازل اليه محل المستأجر فى كل ذلك ، ويصبح هو المستأجر فى عقد الايجــار بدلا من المستأجر الأصلى (٢) • وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٥٩٥ مدنى ، كما سنرى ، يؤكد هذا المعنى ، اذ كان يجرى على الوجه الآتى : « فى حالة التنازل عن الايجار يحل المتنازل اليه ، فى علاقته مــع المؤجر ، محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار •

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ •

(٢) ويترتب على ذلك أن الاسباب المتعلقة بالمستأجر ويكون من شأنها انهاء عقد الايجار أو فســخه ، كالموت أو الاعســار أو الافلاس أو الاخلال بالالتزام ، يرجع فيها لا الى المستأجر ، بل الى المتنازل له عن الايجار •
وقد قضت محكمة النقض بأن التنازل عن الايجار المنصوص عليه فى فى المادة ٥٩٣ من القانون المدنى حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لالتزاماته ، وتنتقل بمقتضاه الى المتنازل له عن الايجار بحولة الحق حقوق المستأجر الاصلى قبل المؤجر ، وتنتقل اليه بحــوالة الدين التزامات الاول نحــو الثانى ، وتنشأ عــلاقة مباشرة بين المؤجر والمتنــازل له عــن الايجار ، فيلتزم هذا الاخير نحو المؤجر بنفس الالتزامات التى كان المستأجر الاصلى المحيل يلتزم بها (نقض مدنى فى ٦ يونيه سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٢٩١ صفحة ٥٦٤) •

ومع ذلك يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل اليه فى تنفيذ التزامـاته » (١) • وجاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيـدى : « ففى التنـازل عن الايجار يحل المتنازل اليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار • ويكون هذا بمثابة الحوالة فى الحقوق والديون فى وقت واحد » • وقد حذف الحكم الخاص بعلاقة المتنازل له بالمؤجر فى لجنة المراجعة « اكتفاء بتطبيق القواعد العامة وأحكام الحوالة » (٢) • فالمتنازل عن الايجار اذن هو حوالة حق وحوالة دين فى وقت واحد (٣)، ونستعرض كلا من الحوالتين •

٤٦٨ ـ حوالة الحق :

فينتقل بالتنازل عن الايجار من المستأجر الى المتنازل له جميـع الحقوق التى يستمدها المستأجر من عقد الايجار (٤) • وتتلخص هـذه

---

(١) وقد نصت المادة ٧٧٧ من التقنين المدنى العراقى على حكم مطابق اذ تقول : « فى حالة التنازل عن الايجار يحل المتنازل اليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار • ومع ذلك يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل اليه فى تنفيذ التزاماته » • وكذلك نصت المادة ٥٨٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « ان التنازل عن الايجار يخضع للأحكام المختصة بالتنازل عن دين الدائن ، ويكون من لازمه ان يقوم المتنازل له مقام المتنازل فى الحقوق عن العقد مـع مراعاة المـادة ٥٨٦ (الخاصة بضمان المستأجر للمتنازل) » •

(٢) مجمـوعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ ـ ص ٥٦٥ ـ وانظر مايلى فقرة ٤٧٧ فى الهامش •

(٣ وقد قضت محكمة النقض بأن التنازل عن الايجار هو حوالة حق بالنسبة الى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته فيتعين اتبـاع الاجراءات التى تخضع لها الحوالة فى القانون المدنى فى نطاق الحدود التى لا تتعارض مع التنظيم التشريعى لعقد الايجار فلا يصير النزول نافذا فى حق المؤجر وفق المادة ٣٠٥ من القانون المدنى الا من وقت اعلانه به أو من وقت قبوله له (نقض مدنى فى ٢١ يونيه سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٩١ صفحة ١٥١٠) •

(٤) ويكون عقـد الايجار هذا هو الذى يحدد الحقوق المتنازل عنها (لوران ٢٥ فقرة ١٩٤ ـ جيوار ١ فقرة ٣٣٤ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١١٣٠ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٤١٦ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٥٧٣ ـ ص ٤٧٤) • ويكون التنازل نافذا فى حق المؤجر من وقت اعلانه به (م ٣٠٥ مدنى ـ وانظر آنفا فقرة ٤٥٣) •

الحقوق فى الانتفاع بالعين المؤجرة • فيسلم المستأجر للمتنازل له العين المؤجرة ، ولكن لا كمؤجر كما فى الايجار من الباطن ، بل كمحيل • ويترتب على ذلك أنه يسلمه العين المؤجرة فى الحالة التى هى عليها وقت التنازل عن الايجار (١) ، ولو كان المستأجر مؤجرا من الباطن فسنرى أنه يسلم العين المؤجرة الى المستأجر من الباطن فى حالة صالحة (م ٥٦٤ مدنى) •

والحقوق التى تنتقل الى المتنازل له هى ، كما قدمنا ، الحقوق التى يستمدها المستأجر من عقد الايجار • فينتقل اليه حق المستأجر فى تسلم العين من المؤجر اذا كان هذا لم يسلمها بعد الى المستأجر • وينتقل اليه كذلك حق المستأجر فى أن يتعهد المؤجر العين بالصيانة ، وفى أن يضمن المؤجر التعرض والعيوب الخفية •

ولا يضمن المستأجر ، كمحيل ، الا وجود هذه الحقوق فى ذمة المؤجر وقت الحوالة اذا كان التنازل بعوض (م ١/٣٠٨ مدنى) فاذا كان عقد الايجار الأصلى الذى تتولد منه هذه الحقوق باطلا أو قابلا للابطال وأبطل ، ضمن المستأجر • أما اذا كان عقد الايجار صحيحا فقد وفى المستأجر التزامه بالضمان ، اذ أن الحقوق التى حولها للمتنازل له موجودة وقت التنازل (٢) • فلو انتهى الايجار الأصلى بعد ذلك فانتهت بانتهائه الحقوق التى انتقلت الى المتنازل له ، لم يكن المستأجر ضامنا • مثل ذلك أن يكون الايجار الأصلى غير ثابت التاريخ ويبيع المؤجر العين المؤجرة ، فينتهى الايجار بالبيع وتنتهى معه حقوق المتنازل له (٣) • ولا يضمن

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ •

(٢) فلا يضمن المستأجر التعرض الذى يحصل للمتنازل له عن الايجار ولا يكون سببه ادعاء المتعرض أن المستأجر الاصلى ليس لـه حق كمستأجر (استئناف وطنى ١١ ابريل سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٠٧ - استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢١١) • أما لو كان المستأجر قد أجر من باطنه ، فانه يلتزم نحو المستأجر من الباطن بضمان التعرض على النحو الذى يلتزم به المؤجر العادى كما سنرى •

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٥ - وهذا لا يمنع من رجوع المتنازل له ، لا على المستأجر ، بل على المؤجر بضمان التعرض - هذا =

المستأجر للمتنازل له يسار المؤجر ، كما اذا أصبح المؤجر مدينا بالتعويض للمتنازل له بسبب تعرض أو عيب خفى أو عدم تعهد العين بالصيانة أو غير ذلك من الأسباب ولم يستطع الوفاء بالتعويض • وانما يضمن المستأجر يسار المؤجر اذا وجد اتفاق خاص بينه وبين المتنازل له على هذا الضمان، واذا ضمن يسار المؤجر فلا ينصرف هذا الضمان الا الى اليسار وقت التنازل عن الايجار ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٠٩ مدنى) • واذا تحقق ضمان المستأجر على الوجه الذى قدمناه، لم يلتزم نحو المتنازل له الا برد ما استولى عليه من الثمن مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك (م ٣١٠ مدنى) • أما اذا كان التنازل عن الايجار بغير عوض، فان المستأجر لا يكون ضامنا للمتنازل له حتى وجود الحقوق التى انتقلت لهذا الأخير (م ٣٠٨/٢ مدنى) • فلو كان عقد الايجار الأصلى باطلا أو قابلا للابطال وأبطل ، وكان التنازل عن الايجار بغير عوض ، لم يكن للمتنازل له أن يرجع على المستأجر بالضمان ، الا اذا وجد اتفاق على ذلك ومن هذا نرى أن ضمان المستأجر للحقوق التى حولها الى المتنازل له يخضع للقواعد العامة المقررة فى حوالة الحق (١) •

٤٦٩ ـ حوالة الدين :

وتنتقل أيضا بالتنازل عن الايجار من المستأجر الى المتنازل له جميع الالتزامات التى تترتب فى ذمة المستأجر بموجب عقد الايجار ، ويتم هذا الانتقال بمجرد الاتفاق على التنازل ، فيصبح المتنازل له عن الايجار من ذلك الوقت هو المدين للمؤجر بهذه الالتزامات كما سنرى •

والالتزامات التى تنتقل الى المتنازل له هى الالتزام بدفع الأجرة ،

= ولو كان المستاجر اجر من باطنه لضمن هو نفسه التعرض للمستاجر من الباطن (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨) •

(١) كولمار الفرنسية ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٥ دالوز الاسبوعى ١٩٣٩ ـ ٥٩ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ •

والالتزام باستعمال العين بحسب ما أعدت له ، والالتزام بالمحافظة على العين وما يتضمنه هذا الالتزام من القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق ، والالتزام برد العين الى المؤجر عند نهاية الايجار . والالتزام الأخير برد العين الى المؤجر لا ينتقل الى المتنازل له عن الايجار الا اذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الايجار الأصلى ، فان كانت مدة التنازل تنقضى قبل انقضاء مدة الايجار الأصلى وجب على المتنازل له رد العين الى المستأجر بموجب عقد التنازل لا بموجب حوالة الدين ، وكان على المستأجر بدوره رد العين المؤجرة الى المؤجر عند نهاية الايجار بموجب عقد الايجار الأصلى .

وتنتقل مع هذه الالتزامات الضمانات التى تكفلها ، وبوجه خاص امتياز المؤجر على منقولات المتنازل له عن الايجار الموجودة بالعين المؤجر ، والحق فى حبسها ، والحق فى توقيع الحجز التحفظى عليها (م ٣١٨/١ مدنى) .

والقاعدة فى ضمان المدين الأصلى للمحال عليه فى حوالة الدين تقضى بأن «يضمن المدين الأصلى أن يكون المحال عليه موسرا وقت اقرار الدائن للحوالة ، ما لم يتفق على غير ذلك » (٣١٩ مدنى) . ولكن القانون خرج على هذه القاعدة العامة فيما يتعلق بالتنازل عن الايجار ، اذ قضى فى المادة ٥٩٥ مدنى بأنه « فى حالة التنازل عن الايجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته » . وسيأتى بيان ذلك عند الكلام فى علاقة المستأجر المتنازل عن الايجار بالمؤجر (١) .

(ب) علاقة المستأجر الأصلى بالمستأجر من الباطن

٤٧٠ ــ علاقة مؤجر بمستأجر :

أما علاقة المستأجر الأصلى بالمستأجر من الباطن فليست علاقة

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٤٧٧ .

حوالة كما فى التنازل عن الايجار ، بل هى علاقة ايجار كما سبق القول • فالمستأجر بايجاره من الباطن أجر حقه فى الايجار للمستأجر من الباطن ، فى عقد ايجار مستقل عن عقد الايجار الأصلى ، وقد أصبح فيه المستأجر الأصلى مؤجرا كما صار المستأجر من الباطن مستأجرا • ومن ثم يوجد عقدا ايجار : عقد الايجار الأصلى يحكم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى ، وعقد الايجار من الباطن يحكم العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن (١) •

---

(١) وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى ما يأتى : « فى الايجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الاصلى خاضعة لاحكام عقد الايجار الاصلى ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد • أما العلاقة ما بين المستاجر الاصلى والمستاجر من الباطن فتسرى عليها أحكام الايجار من الباطن ، ويكون المستاجر الاصلى بالنسبة للمستاجر من الباطن مؤجرا والمستاجر من الباطن بالنسبة للمستاجر الاصلى مستاجرا (مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٩) - وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص فى هذا المعنى هو المادة ٧٩٧ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « فى حالة الايجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستاجر الأصلى خاضعة لاحكام عقد الايجار الاصلى ، أما العلاقة ما بين المستاجر الاصلى والمستاجر من الباطن فتسرى عليها احكام عقد الايجار من الباطن (مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ فى الهامش) • وجاء فى المذكرة الايضاحية لهذا النص : « فى الايجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستاجر الاصلى خاضعة لاحكام عقد الايجار الاصلى ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد • اما العلاقة ما بين المستاجر الاصلى والمستاجر من الباطن فتسرى عليها احكام الايجار من الباطن ، ويكون المستاجر الاصلى بالنسبة للمستاجر من الباطن مؤجرا والمستاجر من الباطن بالنسبة للمستاجر الاصلى مستاجرا » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ص ٥٦٩) • وقد حذف النص فى لجنة المراجعة « اكتفاء بالقواعد العامة » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٤ فى الهامش) - انظر ايضا م ١/٧٧٦ مدنى عراقى ، وتجرى على الوجه الآتى : « فى حالة ايجار المستاجر المأجور تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستاجر الاول خاضعة لاحكام عقد الايجار الاول • اما العلاقة ما بين المستاجر الاول والمستاجر الثانى فتسرى عليها أحكام عقد الايجار الثانى • فيكون المستاجر الاول ملزما بالاجرة للمؤجر وليس لهذا قبضها من المستاجر الثانى الا اذا أحاله المستاجر الاول بها او وكله بقبضها منه » - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٨٠ وما بعدها •

ويترتب على أن العلاقة بين المستاجر والمستاجر من الباطن يحكمها عقد =

ويحدد العلاقة ما بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن عقد الايجار من الباطن ، وذلك دون مراعاة لعقد الايجار الأصلى (١) • ذلك أنه يجوز أن يكون العقدان مختلفين من وجوه كثيرة ، كمدة الايجار ومقدار الأجرة وشروط العقد (٢) • فقد يذكر فى عقد الايجار الأصـلى مثلا أن المستأجر ليس له أن يؤجر من الباطن دون موافقة المؤجر ، ويؤجـر المستأجر بموافقة هذا الأخير دون أن يشترط على المستأجر من الباطن ضرورة الحصول على موافقته اذا أراد الايجـار من البـاطن بدوره : فللمستأجر من الباطن أن يؤجر هو أيضا من الباطن دون أن يحصل على موافقة المستأجر الأصلى ، لأن هذه الموافقة غير مشترطة فى عقد الايجار من الباطن وان كانت مشترطة فى عقد لايجار الأصلى (٣) • وكذلك لـو

= الايجار من الباطن لاعقد الايجار الاصلى ، أن المستأجر من الباطن لاتترتب فى ذمته الالتزامات الناشئة من عقد الايجار الاصلى الا بموجب اتفاق خاص (جيوار ١ فقرة ٣٣٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨) •

(١) حتى لو تم عقد الايجار من الباطن على خلاف شرط مانع موجود فى عقد الايجار الاصلى (الايجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠) •

(٢) ولكن لما كان المستأجر يؤجر حقه المستمد من الايجار الاصلى ، وهذا الحق مقيد باستعمال العين فيما أعدت له ، فان المستأجر من الباطن كالمتنازل له عن الايجار يكون مقيدا بنفس القيد الوارد فى الايجار الاصلى (جيوار ١ فقرة ٣٣٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨ ص ٧٨٣) •

(٣) لوران ٢٥ فقرة ١٩٤ - جيـوار ١ فقرة ٣٣٤ - بودرى وفال ١ فقرة ١١٢١ ص ٦٤٥ هامش ٢ - الايجار للمؤلف فقرة ٤١٥ - والمفروض فى ذلك ان المؤجر عندما وافق على الايجار من الباطن وافق ضـمنا على ان المسـتأجر من الباطن يجوز له بدوره ان يؤجر من الباطن • اما اذا كانت موافقة المؤجر على الايجار من الباطن مقصـورة على هذا الايجار وحده ، فليس للمستأجر من الباطن ان يؤجر من باطنه ، والا جاز للمؤجر ان يطلب فسخ الايجار الأصلى واخلاء العين من كل من المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن الأول والمسـتأجر من الباطن الثانى (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ هامش ١) - وبديهى انه اذا كان الايجار الأصـلى لا يشتمل على الشرط المانع ، فآجر المسـتأجر الأصلى العين من الباطن ، فانه يستطيع ان يدرج الشرط المانع فى الايجار من الباطن على خلاف الايجار الأصـلى (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٤ - محمد على امام فقرة ١٧٠ ص ٤١١) •

اشترط المستأجر الأصلى على المؤجر القيام بالترميمات التأجيرية فله أن يطالب بذلك ، وليس للمستأجر من الباطن أن يطالب المستأجر الأصلى بهذه الترميمات ان لم يكن قد اشترطها فى عقد الايجار من الباطن ، فيكون للمستأجر الأصلى فى هذه الحالة مدينان بالترميمات التأجيرية : المؤجر بموجب عقد الايجار الأصلى والمستأجر من الباطن بموجب عقد الايجار من الباطن .

هذا ويلاحظ أنه وان كان عقد الايجار الأصلى وعقد الايجار من الباطن مستقلين كلاً منهما عن الآخر ، الا أن مدة عقد الايجار من الباطن لا يجوز أن تزيد على مدة عقد الايجار الأصلى بدون رضاء المؤجر [1]، وأنه اذا انتهى عقد الايجار الأصلى لأى سبب انتهى حتما معه عقد

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه لا يجوز ان تكون مدة الايجار من الباطن اطول من مدة الايجار الأصلى ، والا عد المستأجر من الباطن باقيا فى العين بلا عقد فيما زاد على المدة (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣) . وقضت ايضا بانه اذا كانت مدة الاجارة من الباطن اطول من الباقى من مدة الاجارة الأصلية ، فان الاجارة من الباطن لا تنفذ فى حق المؤجر فيما زاد على مدة الاجارة الأصلية الا اذا أقر المؤجر الاجارة عن المدة الزائدة (استئناف مختلط ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩) وتعتبر الاجارة عن المدة الزائدة التى اقرها المؤجر اجارة مستقلة عن الاجارة من الباطن انعقدت مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن فيكون المستأجر من الباطن فيها مستأجرا اصليا (اوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٢٦٨ ص ٢٦١ - ص ٢٦٢ سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠ هامش ٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ هامش ٢ - محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩ - محمد على امام فقرة ١٧٠ ص ٤١١) . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن فسخ الايجار الأصلى لا يقطع العلاقة فيما بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن فيما لا يتعارض مع فسخ الايجار الأصلى ، فيجوز للمستأجر الأصلى طلب طرد المستأجر من الباطن للتأخر فى دفع الأجرة وبخاصة اذا انضم المؤجر الى هذا الطلب (استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٢٢ م ٤٤ ص ٣٣٠ . ويؤخذ على هذا الحكم ان المؤجر كان يستطيع طلب طرد المستأجر من الباطن مباشرة منذ فسخ الايجار الأصلى وسقوط الايجار من الباطن تبعا لذلك - انظر ايضا استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢١) .

الايجار من الباطن ولو كان فى الأصل لاينتهى بموجب الشروط التى يشتمل عليها (١) ، وللمؤجر أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة لاخلاء العين من المستأجر من الباطن (٢). أما العكس فليس بصحيح ، فقد ينتهى عقد

---

(١) ديرانتون ١٧ فقرة ١٥٩ — ترولون ٢ فقرة ٥٤٤ وما بعدها — بودرى وفال ١ فقرة ١٣٨٦ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٦١ وفقرة ٣٦٩ ص ٢٦٩ وهامش ١٥ — انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٢ وفقرة ٧٤٣ — محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩ — محمد على امام فقرة ١٧٠ ص ٤١١ — استئناف مختلط ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩ — طنطا الكلية ١٢ ابريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٦٠٢ ص ١٢١٧ — فاذا فسخ عقد الايجار الأصلى مثلا لاخلال المستأجر الأصلى بالتزاماته ، أو أبطل اذا كان قابلا للابطال ، أو انقضى بانتقال ملكية العين المؤجرة الى مشتر لا يسرى فى حقه الايجار الأصلى ، أو انهى لموت المستأجر الأصلى بناء على طلب ورثته (م ٦٠١ مدنى) ، أو فسخ لاعسار المستأجر الأصلى (م ٦٠٣) ، أو انتهى لاى سبب آخر ، فان الايجار من الباطن ينتهى بانتهاء الايجار الأصلى . واذا كان الايجار الأصلى ثابت التاريخ قبل بيع العين المؤجرة ، سرى فى حق المشترى ، وسرى تبعا لذلك الايجار من الباطن ولو لم يكن ثابت التاريخ لأن الايجار من الباطن محمول على الايجار الأصلى (دى باج ٤ فقرة ٧٣٧ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٥ هامش ١) وسنرى انه اذا قبل المؤجر الايجار من الباطن صراحة أو ضمنا ، فان العلاقة بينه وبين المستأجر من الباطن تصبح علاقة مباشرة . ولكن ليس معنى هذا أن الايجار الأصلى يزول ، بل يبقى قائما ، ويترتب على قيامه أن شخصية المستأجر الأصلى تبقى معتدا بها فى حالة الموت أو الاعسار أو الافلاس أو نحو ذلك (قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٥ هامش ٣ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠ هامش ١) .

(٢) لوران ٣٥ فقرة ٣٨٦ — جيوار ١ فقرة ٣٤٥ — هيك ١٠ فقرة ٣٨٥ — الايجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ — استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢١ — ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٥ — ١١ ابريل سنة ١٩٢٣م ٣٥ ص ٣٥٤ — ١٢ يونية سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٦٢ — ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ١٥٧ .

وينفذ حكم الاخلاء الصادر ضد المستأجر من الباطن ، ولا يحول وجود هذا الأخير فى العين المؤجرة دون تنفيذ حكم الاخلاء ولو لم يكن هذا الحكم قد صدر فى مواجهته ، ولا يشترط أن ينبه عليه بالاخلاء لكى يسرى فى حقه حكم فسخ الايجار الأصلى ، اذ هو لا يعتبر فى هذه الحالة من الغير (نقض مدنى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ . وانظر أيضا استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٢٧ — ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٢٥) .

الايجار من الباطن قبل انتهاء عقد الايجار الأصلى ، كأن تكون مدة الأول أقل من مدة الثانى ، أو أن يكون قد وجد ما يدعو لفسخ العقد الأول مع بقاء العقد الثانى • وقد قدمنا مثل ذلك فى التنازل عن الايجار • والسبب فى انتهاء الايجار من الباطن بانتهاء الايجار الأصلى أن المستأجر الأصلى انما أجر حقه المستمد من الايجار الأصلى للمستأجر من الباطن، فاذا انتهى الايجار الأصلى انعدم هذا الحق ، وكان ذلك بمثابة هلاك الشىء المؤجر فى عقد الايجار من الباطن ، واذا هلك الشىء المؤجر انفسخ العقد من تلقاء نفسه (م ٥٦٩/١ مدنى) ، ومن ثم ينفسخ عقد الايجار من الباطن (١) • وقد ذهب بعض الفقهاء الى غير هذا الرأى ، وعندهم أن الايجار من الباطن يبقى يحكم العلاقة بين طرفيه طوال مدته ولو انتهى الايجار الأصلى قبل انقضاء هذه المدة • ولكنهم يستدركون فيقررون أن بقاء الايجار من الباطن فيما بين طرفيه بعد انتهاء الايجار الأصلى لايجعله نافذا قبل المؤجر الا اذا أقره هذا ، ومن ثم يعتبر المستأجر من الباطن ازاء المؤجر شاغلا العين بدون سند ويصح طرده دون حاجة الى التنبيه عليه بالاخلاء (٢) • ونحن نؤثر القول بأن الايجار من الباطن ينتهى بانتهاء الايجار الأصلى • لا أنه يبقى ولكنه يكون غير نافذ فى حق المؤجر ، وان

= هذا واذا انتهى عقد الايجار الأصلى ، واخرج المستأجر من الباطن من العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الايجار من الباطن ، فليس له حق الرجوع على المستأجر الأصلى مادام قد كان عالما بجواز انتهاء الايجار من الباطن (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٢٩٣) ، وذلك ما لم يكن فسخ الايجار الأصلى راجعا الى خطأ المستأجر الأصلى كتأخره فى دفع الأجرة (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٥٧ - انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٤) • وليس للمستأجر من الباطن الرجوع على المؤجر بتعويض ما (نقض فرنسى ٢١ يولية سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٤ - ١ - ٢٤) •

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ - محمد كامل مرسى فقرة ١٩٤ ص ٢٥١ •

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦١ - ص ٤٦٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٥ ص ٥٧٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٥ ص ٢٧٦ - محمد لبيب شنب فقرة ٣٢٧ ص ٣٤٣ - ص ٣٤٤ •

كانت النتيجة تكاد تكون واحدة من الناحية العملية الا أن فى القول بانتهاء الايجار من الباطن تمشيا مع المبدأ الذى نذهب اليه من أن المستأجر الأصلى لا يؤجر من الباطن العين المؤجرة ذاتها ، بل يؤجر حقه كمستأجر (١) • ومادام الايجار من الباطن انما يقع على حق المستأجر المستمد من الايجار الأصلى ، وقد انعدم هذا الحق بانتهاء الايجار الأصلى ، فان الايجار من الباطن ينفسخ من تلقاء نفسه لهلاك محله كما سبق القول • وهذا التحليل هو الذى ذهبت اليه محكمة النقض ، فقد جاء فى حكم لها « أن عقد الايجار من الباطن ينقضى حتما (٢) بانقضاء عقد الايجار الأصلى ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل عليها ، وأنه لا يلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلى على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير • ولا يهم فى هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها ، كما لا يهم أن يكون عالما بسبب الفسخ وقت استئجاره أو غير عالم به • ولايشترط كذلك أن ينبه عليه بالاخلاء لكى يسرى حكم فسخ عقد الايجار الأصلى ، اذ هو لا يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ، كما أن حيازته العرضية للأطيان المؤجرة لا تخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعا لفسخ عقد المستأجر الأصلى اذ يصبح حائزا بلا سند » (٣) •

كما قضت محكمة النقض بانه اذا انقضى عقد الايجار الاصلى ،

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٠٢ •

(٢) ويذهب الأستاذ سليمان مرقس الى تصويب عبارة « ينقضى حتما » بعبارة « أنه يصبح غير نافذ فى حق المؤجر الأصلى (سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٢ هامش ٤) • وغنى عن البيان أن الانقضاء شىء وعدم النفاذ شىء آخر ، فاذا اختارت محكمة النقض لفظ « الانقضاء » فلا محل لاستبدال « عدم النفاذ » به •

(٣) نقض مدنى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ (وانظر فى العبارات التى نقلناها ص ٥٥٩) • وفى نفس المعنى قضت محكمة طنطا الكلية بأن عقد الايجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الايجار الأصلى ، حتى لو كان لا ينقضى بمقتضى شروطه =

فان عقد الايجار من الباطن ينقضى حتما بانقضائه ولو كان التاجير من الباطن ماذونا به من المؤجر ، اذ ان المستأجر الاصلى انما يؤجر من الباطن حقه المستمد من عقد الايجار الأصلى ، فاذا انقضى هذا العقد انقضى العقد المستمد منه ، واذ خلص الحكم فيه الى ذات النتيجة فانه يكون قد صادف صحيح القانون (١) •

ومادامت علاقة المستأجر الأصلى بالمستأجر من الباطن هى علاقة مؤجر بمستأجر كما سبق القول ، فانه يترتب على ذلك أن المستأجر الأصلى يكون ملتزما نحو المستأجر من الباطن بجميع التزامات المؤجر ، وأن المستأجر من الباطن يكون ملتزما نحو المستأجر الأصلى بجميع التزامات المستأجر • فنستعرض التزامات المستأجر الأصلى نحو المستأجر من الباطن ، ثم التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلى •

= الخاصة ، لأن العقد الأول انما قام على العقد الثانى فلا يتسنى له البقاء بعد زواله دون اتفاق جديد مع المالك • ولا يؤثر فى هذه القاعدة أن يكون التاجير من الباطن ماذونا به من المالك ، أو أن يكون المستأجر من الباطن قد وفى جميع التزاماته لمن اجر له ، فهذا كله لا يمنع المالك من المطالبة بفسخ الأجارة الأصلية اذا ما وقع اخلال بها ، وبفسخها تفسخ الاجارة من الباطن تبعا لها (طنطا الكلية ١٢ ابريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٦٠٢ ص ١٢١٧) •

وانظر ايضا فى نفس المعنى استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ _ وقد قضت المادة ٦٠١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما ياتى : « ان فسخ الاجارة الأصلية يؤدى حتما الى فسخ الاجارة الثانية التى عقدها المستاجر فيما خلا الأحوال المنصوص عليها فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥٨٦ (استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثانى أو من المتنازل له ، ورضاء المؤجر صراحة بالايجار الثانى أو بالتنازل) •

(١) نقض مدنى فى ٢٧ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ١٠٨ صفحة ٥٩٣ •

وقضت محكمة النقض بان عقد الايجار من الباطن يرد على حق المستاجر الاصلى فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، مما مفاده انقضاء هذا العقد حتما بانقضاء عقد الايجار الاصلى ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل عليها، لا يغير من ذلك علم المستأجر من الباطن أو عدم علمه بسبب انقضاء عقد الايجار الاصلى (نقض مدنى فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ٣٩٦ صفحة ٢١٧٩) •

٤٧١ ــ التزامات المستأجر الأصلى نحو المستأجر من البـاطن :

قدمنا أن المستأجر الأصلى يكون مؤجرا فى عقد الايجار من البـاطن ، فيلتزم اذن نحو المستأجر من الباطن بجميع التزامات المؤجـر : يلتزم بتسليم العين المؤجرة فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة، وبأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة ، وبضمان التعرض ، وبضمان العيوب الخفية • وذلك كله طبقا لشروط عقد الايجار من الباطن لا لشروط عقـد الايجار الأصلى ، وقد قدمنا أن شرط كل من العقدين قد تختلف عن شروط العقد الآخر •

ويلاحظ هنا أن المستأجر الأصلى يلتزم بتسليم العين فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة كما سبق القول ، أما المتنازل عـن الايجار فقد قدمنا أنه يسلم العين بالحالة التى هى عليها وقت التنازل •

وسنرى أنه اذا قبل المؤجر الايجار من الباطن صراحة أو ضمنا ، فان التزمات المستأجر الأصلى نحو المستأجر من الباطن طبقا لشروط عقد الايجار من الباطن تنتقل عن طريق حوالة الدين من ذمـة المسـتأجر الأصلى الى ذمة المؤجر ، فيصبح هذا الملتزم مباشرة نحو المستأجر مـن الباطن بالالتزمات المتقدمة الذكر •

٤٧٢ ــ التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلى :

كذلك يلتزم المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلى بجميـع التزامات المستأجر طبقا لشروط عقد الايجار من الباطن لا لشروط عقـد الايجار الأصلى • فيلتزم بأن يستعمل العين فيما أعدت له ، وبالمحافظة عليها ويدخل فى ذلك اجراء الترميمات التأجيرية والمسئوليةعن الحريق[1]،

---

(١) واذا أخل المستأجر من الباطن بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين فيما أعدت له والمحافظة عليها ، وترتب على ذلك أن أصبح المستأجر الأصلى مسئولا نحو المؤجر (اذ هو مسئول مسئولية عقدية عن المستأجر من الباطن) وحكم للمؤجر بتعويض على المستأجر الأصلى ، كان لهذا الأخير أن يرجع بهذا التعويض على المستأجر من الباطن بناء على اخلاله بالتزاماته الناشئة عن الايجار من الباطن (استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ ـ ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٨٦) •

ويردها الى المستأجر الأصلى عند نهاية الايجار من البـاطن • ويلتزم بوجه خاص بأن يدفع الأجرة الى المستأجر الأصلى ، الأجرة التى يدفعها هى الأجرة المتفق عليها فى عقد الايجار من الباطن لا الأجرة المتفق عليها فى عقد الايجار الأصلى ، فقد تكون الأولى أكثر من الأخرى أو أقـل كما سبق القول • ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك ضـد المستأجر الأصلى فى دعوى المطـالبة بالأجرة بألا حق لهذا الأخـير فى الايجار من الباطن ، ومن باب أولى لايحكم القاضى من نفسه بعدم قبول الدعوى بناء على هذا السبب (١) •

وللمستأجر الأصلى الحق فى طلب اخلاء العين المؤجرة اذا قـام المستأجر من الباطن بتأجيرها للغير بغير تصريح منه ، ولكن اذا كـان المستأجر الأصلى قد صرح للمستأجر من الباطن بالتأجير للغير يحرمـه من طلب الاخلاء الا أن ذلك لا يحرم المالك المؤجر الأول من حق طلب الأخلاء اذا تم التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار دون موافقتـه وقد قضت محكمة النقض بانه يشترط لاستعمال المستأجر الاصلى حقه فى اخلاء العين لقيام المستأجر من باطنه بتاجيرها للغير ، ألا يكون قـد رخص للمستأجرمن الباطن فى التأجير بدوره أو التنازل عن الايجار لانه باستعمال الأخير هذه الرخصة لا يكون قد أخل بالتزاماته فـلا يملك المستأجر الأصلى طلب اخلائه وان كان هذا لا يحرم المالك من حقه فى هذا الطلب اذا تم التأجير أو التنازل دون تصريح كتابى منه (٢) •

وللمستأجر الأصلى حق امتياز المؤجر على منقولات المسـتأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة ، للوفاء بكل هذه الالتزامات (٣) •

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠ هامش ١ ـ استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٩٣ ـ لجنة المراقبة القضائية ١٩٠٣ ـ ٥٣ •

(٢) نقض مدنى فى ٢٦ يونية سنة ١٩٧٩ مجموعة احـكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٣٣٤ صفحة ٧٨٥ •

(٣) لوران ٢٥ فقرة ١٣٥ ـ جيوار ١ فقرة ٢١٤ وفقـرة ٤٢٢ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ •

وله أن يحبس هذه المنقولات ، وأن يوقع الحجز التحفظى عليها ، شأنه فى ذلك شأن أى مؤجر • وقد تقدم أن المؤجر له أيضا حق الامتياز وحق توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما هو مستحق له قبل المستأجر الأصلى اذا كان المؤجر قد اشترط عدم الايجار من الباطن ، فان لم يوجد هذا الشرط فبمقدار ما يكون مستحقا للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن من وقت أن ينذر المستأجر من الباطن (م ١١٤٣/٣ مدنى) • وسنرى أن المستأجر من الباطن يكون أيضا ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا من الأجرة فى ذمته للمستأجر الأصلى من وقت أن ينذره المؤجر (م ٥٩٦/مدنى) •

وسنرى ، هنا أيضا ، أنه اذا قبل المؤجر الايجار من الباطن صراحة أو ضمنا ، فان التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلى طبقا لشروط عقد الايجار من الباطن تبقى فى ذمة المستأجر من الباطن ولكن نحو المؤجر لا نحو المستأجر الأصلى وذلك عن طريق حوالة الحق، فيصبح المؤجر هو الدائن مباشرة للمستأجر من الباطن بهذه الالتزامات، ويستطيع أن يرجع عليه مباشرة بالأجرة المتفق عليها فى عقد الايجار من الباطن وبالتعويض عن الحريق اذا تحققت مسئولية المستأجر من الباطن عنه بموجب عقد الايجار من الباطن وبغير ذلك من الالتزامات التى يرتبها عقد الايجار من الباطن فى ذمة المستأجر من الباطن •

٤٧٣ — أهم الفروق بين التنازل عن الايجار من الباطن من حيث علاقة المستأجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن :

ويخلص من استعراض علاقة المستأجر بالمتنازل له وعلاقته بالمستأجر من الباطن على النحو الذى قدمناه ، أن هناك فروقا بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن ، ترجع جميعا الى أن العلاقة فى التنازل عن الايجار علاقة حوالة ، وهى علاقة ايجار فى الايجار من الباطن • ونذكر من هذه الفروق ما يأتى :

١ — فى التنازل عن الايجار ينتقل نفس عقد الايجار من المستأجر

الى المتنازل له عن الايجار • أما فى الايجار من الباطن فهناك عقدان كل منهما مستقل عن الآخر ، عقد الايجار الأصلى وعقد الايجار من الباطن ، وقد يختلف أحدهما عن الآخر وهذا ما يقع غالبا (١) •

٢ ـ فى التنازل عن الايجار يكون للمستأجر حق امتياز البائع على حق الايجار الذى انتقل الى المتنازل له • أما فى الايجار من الباطن فيكون للمستأجر حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة •

٣ ـ فى التنازل عن الايجار لا يضمن المستأجر الا وجود الحق المتنازل عنه • أما فى الايجار من الباطن فيضمن المستأجر التعرض الحاصل للمستأجر من الباطن فى الحدود المقررة فى القانون •

٤ ـ فى التنازل عن الايجار يسلم المستأجر العين للمتنازل له فى الحالة التى هى عليها وقت التنازل • أما فى الايجار من الباطن فيسلم المستأجر العين للمستأجر من الباطن فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة •

٢ ـ علاقة المستأجر بالمؤجر

(أ) علاقة المستأجر بالمؤجر فى حالة التنازل عن الايجار

٤٧٤ ـ حقوق المستأجر قبل المؤجر والتزاماته نحوه تنتقل كلها بالتنازل :

قدمنا أن التنازل عن الايجار يتضمن حوالة حق وحوالة دين •

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر قانونا أن الايجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الايجار ، ففى الايجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الاصلى خاضعة لاحكام عقد الايجار الاصلى ، وتسرى على العلاقة بين المستأجر الاصلى والمستاجر من الباطن احكام عقد الايجار من الباطن ، فلا ينشىء العقد الاخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الاصلى ـ مالك العقار ـ فى حين ان التنازل عن الايجار ينشىء مثل هذه العلاقة بينهما مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية (نقض مدنى فى ١٤ ابريل سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٤ رقم ١٩٥ صفحة ٩٦٤) •

فالمستأجر بالتنازل قد حول حقوقه قبل المؤجر الى المتنازل له عن الايجار ، فلم يصبح له حق قبل المؤجر • ولمـــا كانت حقوق المستأجر قبل المؤجر هى التزامات المؤجر نحوه ، فان الموجر لم يعد منذ التنازل مدينـــا للمستأجر • كذلك المستأجر بالتنازل قد حول التزاماته نحو المؤجر الى المتنازل له عن الايجار ، فلم يصبح فى ذمته التزام نحو المؤجر • ونرى من ذلك أن المستأجر لم يعد ، بعد أن تنازل عن الايجار ، دائنا للمؤجر ولا مدينا له ، فاختفت بذلك وساطته بين المؤجر والمتنازل له عن الايجار وأصبحت العلاقة بين هذين الأخيرين علاقة مباشرة كما سنرى • ولا تقوم أية علاقة بين المستأجر والمؤجر تستند الى عقد الايجار افتقد تنازل المستأجر عن هذا العقد بما يشتمل عليه من حقوق والتزامات • وانمـا يكون المستأجر ، بحكم القانون لا بحكم عقد الايجـار كما سـنرى ، ضامنا للمؤجر تنفيذ الالتزامات التى أنتقلت الى ذمة المتنازل له عـن الايجار •

ونفصل الآن ما أجملناه ، مستعرضين : (أولا) التزامات المؤجـر نحو المستأجر • (ثانيا) التزامات المستأجر نحو المؤجر •

٤٧٥ ــ التزامات المؤجر نحو المستأجر :

ينقل المستأجر التزامات المؤجر نحوه ــ أى حقوقه قبل المؤجر ــ بالتنازل عنها الى المتنازل له عن الايجار ، وذلك عن طريق حوالة الحق • فلا يصبح المستأجر دائنا للمؤجر لا بتسلم العين ، ولا بتعهدهـــا بالصيانة ، ولا بضمان التعرض ، ولا بضمان العيوب الخفية • ويصبح الدائن فى كل ذلك هو المتنازل له عن الايجار [1] كما سيجىء • وبالنسبة الى تسليم العين ، اذ كان المؤجر قد سلمها الى المستأجر قبل التنازل فقد وفى بالتزامه بالتسليم ولم يعد مطالبا بتسليم العين الى المتنازل له عن

(١) وفوق ذلك فان المستأجر لا مصلحة له فى مطالبة المؤجر بالتزاماته ، فهو غير مسئول عنها نحو المتنازل له عـن الايجار ، بل هـو لا يضـمن الا وجودها فى ذمة المؤجر كما سبق القول (أنظر آنفـا فقـرة ٤٦٨ ــ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤١٨ ــ محمد على امام فقرة ١٧١ ص ٤١٥) •

الايجار ، بل المستأجر هو الذى يلتزم بتسليمها الى هذا الأخير •

ولما كانت حقوق المستأجر قبل المؤجر تنتقل بموجب حوالة الحق كما قدمنا ، وكانت حوالة الحق تصبح نافذة فى حق المؤجر مـن وقت اعلانها له ، فان انتقال هذه الحقوق لا يكون فى حق المؤجر الا من وقت اعلان التنازل اليه ، اما من المستأجر واما من المتنازل له عن الايجار • ومن ذلك الوقت لا يصبح المستأجر دائنا للمؤجر ، بل يصبح الدائن هو المتنازل له عن الايجار [1] كما سبق القول •

٤٧٦ ـ التزامات المستأجر نحو المؤجر :

وينقل المستأجر أيضا التزاماته نحو المؤجر الى المتنازل لـه عن الايجار ، عن طريق حوالة الدين • فلا يصبح المستأجر مدينا للمؤجر ، لا بدفع الأجرة ولا باستعمال العين فيما أعدت له ، ولا بالمحافظة عليها ومـا يدخل فى ذلك من القيـام بالترميمات التأجيرية والمسئولية عن

---

(١) وقد سرنا فى هذا على الرأى السائد • وقد قدمنا (انظر آنفـا فقرة ٤٥٣) أن حوالة الحق تكون نافذة أيضا فى حق المدين (أى المؤجر) من وقت قبوله اياها • ولما كان المفروض أن المؤجر قد قبل التنازل مادام لم يشترط فى عقد الايجار عـدم جواز التنازل ، لذلك يمكن اعتبار التنازل عن الأيجار ، كحوالة حـق ، ساريا فى حق المؤجر من وقت اخطـاره به مادام أن المؤجر قد قبله مقدما قبولا ضمنيا (انظر المذكرة الايضـاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٤ ـ ص ٥٦٥) • وقد اشترطنا اخطار المؤجر بالتنازل ليكون نافذا فى حقه . وذلك حتى يمتنع المؤجر من وقت الاخطار من الوفاء بالتزاماته للمستأجر ، ويفى بها للمتنازل وحده • وليس من الضرورى أن يكون هذا الاخطار اعـلانا رسميا أو حتى اخطارا ثابت التاريخ ، اذ أن الاخطار ليس الا لاعلام المؤجر بالتنازل • وهو فى الوقت ذاته يسجل على المؤجر قبوله الضمنى السابق بالتنازل ، وليس من الضرورى أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ ليسرى التنازل فى حق المؤجر ، وانما يشترط ثبوت تاريخ القبول لسريان الحوالة فى حق الغير لا فى حق المحال عليه (م ٣٤٩ مدنى وطنى قديم) • أما أن يكون القبول بالكتابة ، فقد كان ذلك ما يشترطه التقنين المدنى القـديم (م ٣٤٩ مـدنى قـديم) ، ولم يعد مشترطا فى التقنين المدنى الجـديد (م ٣٠٥ مدنى جـديد) ـ قارن فى ذلـك سليمان مرقس فقـرة ٢٥٥ ص ٤٦٥ هامش ١ •

الحريق ، ولا برد العين • ويصبح المدين بكل ذلك هو المتنازل له عن الايجار كما سنرى • ويكون المتنازل له عن الايجار هو المدين مباشرة برد العين الى المؤجر اذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الايجار ، أو بردها الى المستأجر اذا كانت مدة الايجار أطول فينتفع المستأجر بالعين المدة الباقية ثم يقوم بردها الى المؤجر بموجب عقد الايجار الأصلى •

وهنا تعرض مسألة نفاذ حوالة الدين فى حق المؤجر ، فمن وقت هذا النفاذ تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر ويصبح المدين بها هو المتنازل له عن الايجار وحده • ولم تكن هذه المسألة ذات بال فى حوالة حقوق المستأجر قبل المؤجر ، اذ حوالة الحق تصبح نافذة فى حق المؤجر من وقت اعلانه بها كما سبق القول • أما فى حوالة الدين ، فالقاعدة العامة أن الحوالة لا تكون نافذة فى حق الدائن الا اذا أقرها (م ١/٣١٦ مدنى) • فهل نطبق هنا هذه القاعدة العامة ، ولا تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر ويصبح المتنازل له هو المدين بها الا من وقت أن يقر المؤجر التنازل ؟ لا يعيننا القانون الفرنسى فى هذه المسألة ، اذ أن هذا القانون لا يعرف حوالة الدين • وقد رتب الفقه والقضاء فى فرنسا على ذلك أن المستأجر فى التنازل عن الايجار يبقى هو المدين نحو المؤجر ولا يصبح المتنازل له مدينا لهذا الأخير ، فالمستأجر اذا كان يستطيع أن ينقل حقوقه لا يستطيع أن ينقل التزاماته (١) • وقد كان هذا هو أيضا الحكم فى التقنين المدنى المصرى القديم فقد كان هذا التقنين كالتقنين المدنى الفرنسى لا يعرف حوالة الدين (٢) • أما التقنين

---

(١) ديفرجييه ٣ فقرة ٣٩١ - ترولون ١ فقرة ١٢٦ - جيوار ١ فقرة ٣٣٥ - بودرى وفال ١ فقرة ١١٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ - نقض فرنسى ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٠ - ١ - ٣٨٤ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ D. A. (داللوز التحليلى) ١٩٤٠ - ٥٢ - ليون ٢٠ يونية سنة ١٨٨٧ داللوز ٨٨ - ٥٩ •

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٤١٧ - ولذلك كان يجوز للمؤجر أن يطالب المستاجر بالتزاماته بالرغم من التنازل (استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣١٦) •

المدنى المصرى الجديد فيعرف حوالة الدين كما يعرف حوالة الحق ، ومن ثم أمكن أن نقرر أن المستأجر تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجـــر وتنتقل هذه الالتزامات الى المتنازل له • ويبقى أن نعرف متى يتم هذا الانتقال ، وهل نطبق فى هذه المسألة القاعدة العامة فى حوالة الـدين فلا تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته الا من وقت أن يقر المؤجر التنازل ؟ المسألة ، اذ أن هذا القانون لا يعرف حوالة الدين • وقد رتب الفقـه

يجيب الفقه المصرى على هذا السؤال بالايجـاب ، ويذهب الى تطبيق القاعدة العامة فى حوالة الدين ، فـلا تبرأ ذمة المستأجر مـن التزاماته نحو المؤجر الا من وقت أن يقر المؤجر التنازل • أما قبل ذلك فان المتنازل له لا يكون ملزما مباشرة نحو المؤجر ، بل يكون ملزما نحو المستأجر بالوفاء بهذه الالتزامات للمؤجر فى الوقت المناسب (م ٣١٧/ ١ مدنى) • فيقول الأستاذ سليمان مرقس : « ولكن المســتأجر يبقى ملتزما نحو المؤجر بالالتزامات التى يفرضها عليه عقد الايجار مادام المؤجر لم يقبل حوالة الدين » (١) • ويقول فى موضع آخر : « أما حوالة الديون فلا تكون نافذة فى حق المؤجر الا من وقت قبوله اياها (المادة ٣١٦) ، ولا تخول المؤجر دعوى مباشرة قبل المتنازل له الا مـن وقت هذا القبول » (٢) •

والذى يشككنا فى هذا الرأى ، بالرغم من اجماع الفقه المصرى عليه ، هو أن حوالة دين المستأجر تختلف عن حوالة الدين بوجه عام فى

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٥٨ ص ٤٧٦ •

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٥ ـ وانظر ايضا فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨ (ومع ذلك انظر فقرة ٢٥٩ ص ٤٠٧ هامش ١ وسنعود اليها فيما يلى) ـ محمد كامل مرسى فقرة ١٩٣ ص ٢٤٧ ـ ص ٢٤٨ ـ محمـــد على امام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ ـ ص ٤١٦ ـ عبد المنعم البدراوى ص ١١١ ـ ص ١١٢ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨٠ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٢ ص ٢٧٢ •

شيء هام . ففى حوالة الدين بوجه عام لم يكن الدائن قد أقر الحوالة مقدما قبل حصولها ، ولذلك صح أن يقال فى هذا الصدد : « الدائن حر فى اقرار الحوالة أو رفضها .. ولا شيء يجبر الدائن على اقرار الحوالة، مهما يكن المحال عليه مليئا ، حتى لو كان أكثر ملاءة من المدين الأصلى . فليس الدائن ملزما أن يغير مدينه حتى الى مدين أفضل ، فهذا أمر يرجع تقديره اليه هو ، واذا رفض اقرار الحوالة فلا بد أن يكون لـديه مـن الأسباب ما يبرر فى نظره الرفض ، وهذا كاف ولا تعقيب عليه فى تقديره، بل هو لا يسأل عن أسباب رفضه » (١) . فهل هذا القول ينطبق عـلى المؤجر فى حالة تنازل المستأجر عن الايجار ؟ أليس المفروض أن المؤجر ، مادام لم يمنع المستأجر من التنـازل بموجب الشرط المانع ، قـد قبل مقدما أن يتنازل المستأجر عن الايجار والتزم بهذا القبول بموجب عقد الايجار (٢) ؟ ففيم اذن نوجب اقرار المؤجر للتنازل حتى يكون نافذا فى حقه ، وهذا الاقرار أمر مفروغ منه وقد افترض القانون أنه قد صدر فعلا من المؤجر منذ أن أبرم عقد الايجار ولم يدرج فيه الشرط المانع ؟ واذا نحن أوجبنا عرض التنازل على المؤجر ليقره ، أيملك هذا ألا يفعل وهو ملزم بأن يقره كما سبق القول ؟ أليس مـن العبث أن نتقـدم الى المؤجر فى اقرار التنازل ونحن نعلم أنه لا يملك الا أن يقره ؟ لذلك نرى اعتبار التنازل عن الايجار نافذا فى حق المؤجر دون حاجة الى اقراره ،

---

(١) الوسيط الجزء الثالث ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٢٢١ ص ٦٥٦ .

(٢) ويقرب من ذلك ما يقوله الاستاذ عبد الفتاح عبد الباقى : « على أن حوالة الدين التى يتضمنها التنازل عن الايجار هى حوالة من نوع خاص. فالأصل فى حوالة الدين أنها لا تنفذ فى حق الدائن الا اذا اقرها (م ٣١٦) . ولكن لا يلزم لسريان التنازل عن الايجار فى حق المؤجر أن يرتضيه ، حتى بالنسبة الى ما يعتبر منه حوالة للدين . ولعل المشرع رأى فى عدم حظر التنازل على المستأجر نزولا من المؤجر عن اشتراط رضائه لكى يسرى فى مواجهته ما قد يجريه المستأجر من حوالة لديونه (حقوق المؤجر) (عبدالفتاح عبد الباقى فقرة ٢٥٩ ص ٤٠٧ هامش ١ - ومع ذلك انظر فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨ وقد سبقت الاشارة اليها فى نفس الفقرة فى هامش سابق) .

فان هذا الاقرار قد صدر منه مقدما منذ صدور عقد لايجار • وتبرأ ذمة المستأجر من التزاماته بمجرد التنازل ، ومن هذا الوقت أيضا يصبح المتنازل له هو المدين بهذه الالتزامات للمؤجر (١) • ومن أجل هذا أراد المشرع ، بعد أن استغنى عن اقرار المؤجر للتنازل بعد حصوله مكتفيا بالاقرار الضمنى الصادر قبل التنازل ، ألا يحرم المؤجر من تأمين تكميلى،فجعل المستأجر ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته كما سنرى• وأبقى هذا الضمان مقترنا بالاقرار الضمنى الصادر قبل التنازل ، حتى اذا صدر من المؤجر اقرار لاحق للمتنازل فان ذمة المستأجر تبرا من هذا الضمان • وعلى ذلك يكون التنازل وحده كافيا لحلول المتنازل له محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار،فتنتقل الحقوق من ذمة المستأجر ، وتبرأ ذمته من الالتزامات ، ولكنه يبقى ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ الالتزامات • فاذا ما قبل المؤجر التنازل بعد حصوله ، برئت ذمة المستأجر من هذا الضمان • وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ما يؤيد هذا المعنى ، اذ تقول : « ففى التنازل عن الايجار يحل المتنازل اليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الايجار • ويكون هذا بمثابة الحوالة فى الحقوق والديون فى وقت واحد • ويترتب على ذلك أن المؤجر يطالب المتنازل اليه بجميع التزامات المستأجر ، من المحافظة على العين واستعمالها فيما أعدت له ودفع الأجرة ورد العين ، ويكون هذا كله بطريق الدعوى المباشرة • ومع ذلك يبقى المستأجر الأصلى ضامنا

---

(١) يبقى ان المؤجر قد لا يعلم بالتنازل عن الايجار ، ولكن هذا ليست له اهمية عملية • فالمؤجر ، اذا كان لا يعلم بالتنازل ، سيطالب المستأجر بالتزاماته ، وعند ذلك يخطره المستأجر بالتنازل • فاذا شاء المؤجر التحفظ ، أخطر المستأجر بانه سيرجع على المتنازل له ولكن دون أن يخلى ذمة المستأجر من الضمان •واذا لم يتحفظ المؤجر على هذا النحو يكون قبل التنازل بعد حصوله قبولا ضمنيا ، فتبرا ذمة المستأجر من الضمان كما سيأتى • ومن ذلك نرى ان التنازل ينفذ اثره فى حق المؤجر من وقت حصوله ، أما اخطار المؤجر به فالمقصود منه ان يعلم هذا ان المتنازل له قد أصبح هو المدين له •

للمتنازل اليه فى تنفيذ كل هذه الالتزامات ، ولا يسقط هذا الضمان الا اذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الايجار بعد صدوره دون أى تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى أو الا اذا استوفى الأجرة من المتنازل اليه دون أى تحفظ (١) •

ويؤكد ما ذهبنا اليه أن القانون جعل المستأجر ضامنا للمتنازل له قبل قبول المؤجر للتنازل ، ويسقط الضمان عن المستأجر بهذا القبول • والمستأجر لا يكون ضامنا للمتنازل له الا اذا كان هذا الأخير هو المدين الأصلى للمؤجر • ومعنى ذلك أن المتنازل له يصبح مدينا أصليا للمؤجر قبل قبول هذا الأخير للتنازل • واذن يكون التنازل قد سرى فى حق المؤجر وجعله دائنا للمتنازل له قبل قبوله للتنازل ، فلا يكون اذن قبول المؤجر شرطا لسريان التنازل فى حقه لأن التنازل يسرى قبل هذا القبول •

٤٧٧ — ضمان المستأجر للمتنازل له ومتى يسقط هذا الضمان — نصوص قانونية :

ويخلص مما قدمناه أن المستأجر تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر بمجرد تنازله عن الايجار • ولما كان المؤجر لم يقبل التنازل الا قبولا ضمنيا وقبل حصوله اذ هو قد اقتصر على عدم منع المستأجر من التنازل ، فقد أراد المشرع ألا يخلى ذمة المستأجر اخلاء تاما فى هذه المرحلة ، فأبقاه كما قدمنا ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ الالتزامات التى انتقلت منه الى هذا الأخير • وقد نصت المادة ٥٩٥ من التقنين المدنى على هذا الحكم اذ تقول : « فى حالة التنازل عن الايجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته » (٢) •

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٤ — ص ٥٦٥ •

(٢) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « فى حالة التنازل عن الايجار ، يحل المتنازل اليه ، فى علاقته مع المؤجر ، محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار • ومع ذلك يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل اليه فى تنفيذ التزاماته » • وفى لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بعلاقة المتنازل له =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٦٨/٤٥١(١).

ويقابله فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى القانون المدنى السورى م ٥٦٢ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٤ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٧٧ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٤٨٦ /٢ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٦٠١ فى التقنين المدنى الاردنى م ٧٠٥ (٢) .

فالمتنازل له ، بعد أن انتقلت اليه بالتنازل التزامات المستأجر ، أصبح مدينا للمؤجر بهذه الالتزامات . ولما كان محالا عليه بها والمحيل هو المستأجر ، فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن يضمن المحيل فى حوالة الدين أن يكون المحال عليه موسرا وقت اقرار الدائن للحوالة (م ٣١٩ مدنى) . ولكن المشرع شدد ، فى خصوص التنازل عن الايجار بموجب المادة ٥٩٥ سالفة الذكر ، هذا الالتزام بالضمان . فلم يكتف بأن يضمن المستأجر يسار المتنازل له وقت التنازل ، بل جعله يضمن يسار المتنازل له وقت مطالبة المؤجر اياه بتنفيذ التزاماته ، فيكون فى هذه الحالة بالنسبة الى المتنازل له فى موقف يشبه موقف الكفيل . فاذا طالب المؤجر المتنازل له بتنفيذ التزام من الالتزامات التى انتقلت الى ذمته ، كأن طالبه مثلا بالأجرة أو بتعويض عن تلف العين أو بتعويض عن

= بالمؤجر «اكتفاء بتطبيق القواعد العامة واحكام الحوالة» ، واصبح النص بعد هذا الحذف مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٢٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ — ص ٥٦٥) .

(١) ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٦٨ / ٤٥١ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « يضمن المستأجر الأصلى للمؤجر المستأجر الثانى أو المسقط اليه حق الايجار .. » ويتفق حكم التقنين المدنى القديم مع حكم التقنين المدنى الجديد .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدنى السورى م ٥٦٢ (مطابق) .
التقنين المدنى الليبى م ٥٩٤ (مطابق) .
=

الحريق ، ووجده معسرا ، رجع بالضمان على المستأجر • وهو فى رجوعه عليه بالضمان لا يرجع بنفس الالتزام الذى كان فى ذمته بموجب عقد الايجار ، فان هذا الالتزام قد انتقل نهائيا بالتنازل الى ذمة المتنازل له• وانما يرجع بالتزام جديد لم ينشأ من عقد الايجار بل من عقد التنازل، وهو عقد يرتب فى ذمة المستأجر التزاما بضمان يسار المتنازل له وقت

= التقنين المدنى العراقى م ٧٧٧ : فى حالة التنازل عن الايجار يحل المتنازل اليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار • ومع ذلك يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل اليه فى تنفيذ التزاماته • (وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٢ : ويذهب الى أن الالتزامات تنتقل الى المتنازل له فيكون مدينا بها للمؤجر ، الا أن المستأجر يبقى هو الآخر مدينا بها للمؤجر ، فيكون للمؤجر مدينان ، لا مدين وضامن) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٨٦ / ١ : يكفل المستأجر الأصلى من يؤجره أو يتنازل له عن الاجارة ، ويبقى ملزما تجاه المؤجر بجمع الموجبات الناشئة عن العقد • « ويبدو أن التقنين اللبنانى يجعل المستأجر الأصلى فى حالة التنازل عن الايجار مدينا للمؤجر بنفس الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار ، فيكون للمؤجر مدينان - المستأجر والمتنازل له - لا مدين وضامن) •

التقنين المدنى الكويتى م ٦٠١ : فى حالة التنازل عن الايجار ، يحل المتنازل له محل المستأجر الاصلى فى جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الايجار ، ومع ذلك يبقى المستأجر الاصلى ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته (هذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المصرى الذى كان مشروعه يتضمن النص على حلول المتنازل له محل المستأجر فى كافة حقوقه والتزاماته، ولكن لجنة المراجعة حذفت هذا الشق من المادة اكتفاء بالقواعد العامة فى الحوالة واقتصر النص المصرى على الابقاء على المستأجر الاصلى ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته ، ومن ثم فانه رغم الحذف فان حكمه معمول به لانه من القواعد العامة) :

التقنين المدنى الاردنى م ٧٠٥ : اذا اجر المستأجر الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الاول (ويفهم من هذا النص أن التقنين الاردنى اعتبر تأجير المستأجر المأجور الى آخر باذن المؤجر انه فى حكم التنازل عن الايجار فأحل المستأجر الجديد محل المستأجر الاصلى فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار الاول ، ولم ير ابقاء المستأجر الاول ضامنا للمستأجر الجديد فى تنفيذ التزاماته كما فعل التقنين المصرى لأن التقنين الاردنى لم يجز التأجير من المستأجر (التنازل) الا باذن المؤجر فى جميع الأحوال) •

المطالبة • ولا يرجع المؤجر على المستأجر بالضمان الا بعد أن يرجع أولا على المتنازل له فيجده معسرا • فان رجع مباشرة على المستأجر ، كان لهذا أن يطلب منه البدء بتجريد المتنازل له • ولا يكلف بأن يدل المؤجر على مال للمتنازل له يستوفى منه المؤجر حقه كما يكلف الكفيل بذلك ، فان المستأجر لا يكون مسئولا بموجب الضمان الا اذا أثبت المؤجر أنه رجع على المتنازل له أولا فوجده معسرا (١) • واذا رجع المؤجر على المستأجر بالضمان ، فان لهذا الأخير أن يرجع على المتنازل له بما وفاه (٢) •

ومن هذا نرى أن المستأجر فى التزامه بالضمان لا يعتبر مدينا أصليا ينضم الى المتنازل له فيصبح للمؤجر مدينان فى نفس الدين كما يذهب بعض الفقهاء (٣) ، ولا هو كفيل للمتنازل له كما يذهب بعض آخر (٤) • وانما هو ضامن للمتنازل له (٥) ، وقد رسم القانون حدود هذا الضمان •

والضمان يبقى فى ذمة المستأجر على النحو المتقدم الذكر ، مادام مقتصرا على قبول التنازل قبولا ضمنيا سابقا على حصول التنازل من طريق أنه لم يمنع المستأجر فى عقد الايجار من التنازل كما سبق القول• فان خطا المؤجر خطوة أخرى ، وقبل التنازل بعد حصوله قبولا صريحا أو ضمنيا ، فان هذا القبول اللاحق للتنازل يبرىء ذمة المستأجر من

---

(١) الوسيط الجزء الثالث الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الاول فقرة ٣٤٠ ص ٦٩٥ •

(٢) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠١ ص ٢٧٢ •

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٤ ــ محمد على امام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ ــ ص ٤١٦ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨٠ •

(٤) عبد الفتاح عبد الباقى ٢٧٤ ص ٤٢٩ •

(٥) فهو يضمن تنفيذ التزامات المتنازل له كما يضمن البائع والمؤجر التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية • ففى هذه الأحوال لا نقول ان البائع أو المؤجر كفيل للمشترى أو للمستأجر ، بل نقول انه ضامن (garant) لفعل معين • وهناك فرق بين الضمان (garantie) والكفالة (cautionnement)

الضمان . فيكون المؤجر فى هذه الحالة قد قبل التنازل مرتين . المرة الأولى كان قبوله سابقا على التنازل ، وهو قبول ضمنى مستخلص من أنه لم يمنع المستأجر فى عقد الايجار من التنازل ، وهذا القبول يكفى لابراء ذمة المستأجر من التزاماته اذ تنتقل هذه الالتزامات الى ذمة المتنازل له ، ولكنه لا يكفى لابراء ذمة المستأجر من ضمان المتنازل له فى تنفيذ هذه الالتزامات . والمرة الثانية كان قبول المؤجر لاحقا للتنازل ، وهو قبول صريح أو ضمنى ، وبمجرد صدوره تبرأ ذمة المستأجر حتى من الضمان . وهذا ما تقضى به المادة ٥٩٧ من التقنين المدنى ، اذ تنص على ما يأتى : « تبرأ ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر ، سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له فى حالة التنازل عن الايجار أو فيما يتعلق بما يفرضه عقد الايجار الأصلى من التزامات فى حالة الايجار من الباطن : (أولا) اذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الايجار أو بالايجار من الباطن . (ثانيا) اذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى » (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٥١/٣٦٨ (٢) ويقابله فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى القانون المدنى السورى م ٥٦٤ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٦ — وفى التقنين المدنى العراقى

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا نص فى المادة ٧٩٩ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة (أولا) فى المشروع التمهيدى كانت تنتهى بالعبارة الآتية « دون أن يبدى أى تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى » . وفى لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة ، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وصار رقمه ٦٢٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٨ — ص ٥٧١) .

(٢) ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٥١/٢٦٨ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « يضمن المستأجر الأصلى للمؤجر المستأجر الثانى أو المسقط اليه حق الايجار ، الا اذا قبض المؤجر الأجرة مباشرة من =

م ٧٧٨ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٤٨٦/٢ - وفى التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٣ - ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الأردنى (١).

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن قبول المؤجر للتنازل عن الايجار هو قبول آخر لاحق للتنازل ، غير قبوله الضمنى السابق على التنازل كما سبق القول . وهذا القبول الآخر معناه أن المؤجر قد قبل المتنازل له عن الايجار بالذات بعد أن عرفه ، وقد كان لا يعرفه وقت قبوله السابق على التنازل اذ لم يكن موجودا فى ذلك الوقت ومادام المؤجر بعد أن عرف شخص المتنازل له قد قبله مدينا ، فان القانون يفترض أن المؤجر قد أراد بذلك ابراء ذمة المستأجر ابراء تاما نهائيا ، لا من التزاماته فحسب بل أيضا من ضمانه ، وقبول المتنازل وحده

= المستأجر الثانى أو من المسقط اليه بدون شرط احتياطى ، أو رضى بالايجار الثانى أو بالاسقاط » . (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٨ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٤٨٦ / ٢ : ويزول هذا الالزام (التزام المستأجر الأصلى نحو المؤجر) : أولا - اذا استوفى المؤجر مباشرة بدل الايجار من يد المستأجر الثانى أو المتنازل له بدون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقه على المستأجر الأصلى . ثانيا - اذا رضى المؤجر صراحة بايجار المستأجر لشخص آخر أو بتنازله عن الاجارة له بدون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقه على المستأجر الأصلى . (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٣ : تبرأ ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر ، سواء فيما يتعلق بضمان المتنازل له فى حالة التنازل عن الايجار أو فيما يتعلق بما يفرضه عقد الايجار الأصلى من التزامات فى حالة الايجار من الباطن ، اذا صدر من المؤجر قبول صريح أو ضمنى بالتنازل عن الايجار أو بالايجار من الباطن دون ابداء أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى (وهذه الاحكام تتفق مع التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه لانه لم يجز للمستأجر التنازل عن الايجار او التأجير من الباطن بدون موافقة المؤجر بصفة عامة .

مدينا . وفى هذه الحالة لا يكون المستأجر ضامنا ليسار المتنازل له ، لا عند المطالبة ولا عند قبول المؤجر . فاذا كان المتنازل له معسرا وقت قبول المؤجر ، لم يكن المستأجر ضامنا . ولو أعسر المتنازل له عند المطالبة وكان موسرا قبل ذلك ، لم يكن المستأجر ضامنا كذلك . فالمستأجر اذن قد برئت ذمته نهائيا من كل التزام ، ولم يعد للمؤجر غير مدين واحد هو المتنازل له .

وقبول المؤجر اللاحق للتنازل قد يكون كما قدمنا قبولا صريحا أو قبولا ضمنيا . واذا كانت المادة ٥٩٧ مدنى سالفة الذكر اقتصرت على القبول الصريح واستيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له دون أى تحفظ ، فليس هذا معناه أن القبول لا يجوز أن يكون الا قبولا صريحا أو قبولا ضمنيا مستخلصا من استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له . بل أى قبول ضمنى يكفى . وانما خص المشرع استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له بالذكر ، لأن هذه هى الصورة الغالبة للقبول الضمنى . ذلك أن المؤجر ، عندما يقبل من المتنازل له الأجرة ولا يبدى عند استيفائها أنه يحتفظ بحقوقه قبل المستأجر (١) يكون قد دل بذلك على أنه انما استوفى الأجرة من المتنازل له باعتباره هو المدين بها وحده دون أن يكون أحد ضامنا له ، فيكون بذلك قد أخلى ذمة المستأجر من كل التزام (٢) ، وقد يستخلص القبول الضمنى من أية ظروف أخرى . مثل ذلك أن يطالب المؤجر المتنازل له بدفع الأجرة دون أن يستوفيها ، أو يطالبه بالالتزامات الأخرى كالقيام بالترميمات الضرورية أو دفع تعويض عن تلف أصاب العين أو عن حريق ، سواء

---

(١) فان احتفظ المؤجر بحقوقه قبل المستأجر ، سواء عند استيفائه الأجرة من المتنازل له أو عند قبوله التنازل قبولا صريحا أو ضمنيا ، ظل المستأجر ضامنا للمتنازل له (استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٩٤٨ م ٥١ ص ٣١٦) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٢٦٦ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٤ ص ٤٢٩ - ص ٤٣٠ - محمد على امام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٢ ص ٢٧٣ .

كانت المطالبة مطالبة ودية أو مطالبة قضائية ، مادام المؤجر لم يتحفظ وهو يطالب المتنازل له فيذكر فى وضوح أنه فى مطالبته هـذه لم يتخـل عن ضمان المستأجر ولا يزال يعتبر هذا الأخير ضامنا للمتنازل فى الوفاء بالتزامه •

والقبول اللاحق للتنازل ليس له شكل خاص ، فقد يكون ضمنيـا كما رأينا ، واذا كان صريحا فقد يكون باعلان رسـمى أو بكتـاب مسجل أو غير مسجل ، بل قد يكون شفويا • ولكن عبء الاثبـات يقع على المستأجر الذى يدعى براءة ذمته من الضمان •

وليس للقبول اللاحق للتنازل ميعاد خاص ، ففى أى وقت بعـد التنازل يجوز أن يصدر هذا القبول •

(ب) علاقة المستأجر الأصلى بالمؤجر فى حالة الايجار من البـاطن

٤٧٨ ــ بقاء عقد الايجار الأصلى يحكم علاقة المستأجر الأصلى بالمؤجر :

الايجار من الباطن ، على خلاف التنازل عن الايجار ، لا أثر له فى الايجار الأصلى ، ولا يتحول هذا الايجار من المستأجر الأصلى كمـا يتحول فى التنازل • بل يبقى بحكم العلاقة ما بين المستأجر الأصـلى والمؤجر ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك [١] •

فيبقى المستأجر الأصلى اذن قائما يتوسط بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، ولا يختفى كما اختفى فى التنازل عن الايجار • ويكـون دائنا للمؤجر بجميع الالتزامات التى يرتبها الايجار الأصـلى فى ذمـة هذا الأخير ، ومدينا له بجميع الالتزامات التى يرتبها الايجار الأصلى فى ذمته نحو المؤجر • غير أن ذمته تبرأ من التزاماته نحو المؤجر اذا قبل هذا الأخير صراحة أو ضمنا الايجار من الباطن •

---

(١) انظر آنفا فقرة ٤٧٠ •

فنستعرض هذه المسائل المختلفة كما استعرضناها فى التنازل عن الايجار .

٤٧٩ _ التزامات المؤجر نحو المستأجر الأصلى :

يبقى الايجار الأصلى كما قدمنا يرتب فى ذمة المؤجر التزاماته نحو المستأجر الأصلى . فيكون المؤجر ملتزما بتسليم العين للمستأجر الأصلى لا للمستأجر من الباطن ، وملتزما نحو المستأجر الأصلى لا نحو المستأجر من الباطن بتعهد العين بالصيانة وبضمان التعرض وبضمان العيوب الخفية (١) . وللمستأجر من الباطن أن يطالب بدوره المستأجر الأصلى بالتزاماته طبقا لعقد الايجار من الباطن . فيبقى المستأجر الأصلى كما قدمنا وسيطا بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، يطالب الأول ويطالبه الثانى .

٤٨٠ _ التزامات المستأجر الأصلى نحو المؤجر :

وللمؤجر أن يطالب المستأجر الأصلى بالتزاماته الناشئة من عقد الايجار الأصلى . فله أن يطالبه بالأجرة المتفق عليها فى عقد الايجار الأصلى ، كما له أن يطالبه بجميع الالتزامات الأخرى من استعمال العين فيما أعدت له ، ومن المحافظة عليها ويدخل فى ذلك الترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق (٢) ، ومن رد العين عند نهاية الايجار ، ويكون المستأجر الأصلى مسئولا نحو المؤجر عن أعمال

---

(١) جيوار ١ فقرة ٣٣٥ _ لوران ٣٥ فقرة ٢٠٨ _ بودرى وفال ١ فقرة ١١٣٤ _ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨٢ _ دى باج ٤ فقرة ٧٢٣ _ الايجار المؤلف فقرة ٤١٨ _ سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٢ _ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٩ ص ٤٣٥ _ محمد على امام فقرة ١٧١ ص ٤١٤ _ عبد المنعم البدراوى ص ١١٤ _ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨١ _ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٦ .

(٢) حتى لو حدث الحريق بفعل المستأجر من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلى مسئولا نحو المؤجر عن التعويض كله ، ولا يجوز له أن يطلب مقاسمة المستأجر من الباطن اياه باعتباره مستأجرا معه ، فالقسمة =

المستأجر من الباطن لأنه ليس أجنبيا عنه (١) ، وبذلك تزداد مسئولية المستأجر الأصلى اذ يصبح مسئولا لا عن أعماله فحسب بل أيضا عن أعمال المستأجر من الباطن • فاذا تلفت العين بخطأه هو أو بخطأ المستأجر من الباطن ، تحققت مسئوليته نحو المؤجر (٢) •

والمستأجر من الباطن يكون مسئولا بدوره نحو المستأجر الأصلى عن التزاماته الناشئة عن عقد الايجار من الباطن (٣) • فيبقى المستأجر الأصلى هنا وسيطا بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، يطالبه الأول ويطالب الثانى •

٤٨١ — براءة ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته نحو المؤجر :

قدمنا أن المادة ٥٩٧ من التقنين المدنى تقضى بأن تبرأ ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر فيما يتعلق بما يفرضه عقد الايجار الأصلى من التزامات : أولا — اذا صدر من المؤجر قبول صريح بالايجار من الباطن • ثانيا — اذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى (٤) •

= لا تكون الا بين مستأجرين من مؤجر واحد ، لا بين مستأجر أصلى ومستأجر من الباطن (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨١ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٧) •

(١) والى هذه المسئولية عن المستأجر من الباطن كانت المادة ٤٥١/٣٦٨ من التقنين المدنى القديم تشير حين قالت : « يضمن المستأجر الأصلى للمؤجر المستأجر من الباطن ٠٠٠ » •

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٣٥ — بودرى وفال ١ فقرة ١١٢١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ — الايجار للمؤلف فقرة ٤١٧ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٩ — استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣ •

(٣) استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٨٦ •

(٤) انظر آنفا فقرة ٤٧٧ — فاذا تبين من الظروف أن المؤجر بقبضه الأجرة من المستأجر من الباطن لم يرد أن يخلى مسئولية المستأجر الأصلى ، بقى هذا ملتزما • وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن قبول المؤجر =

وقبول المؤجر للايجار من الباطن ، كقبوله للتنازل عن الايجار ، هو قبول آخر لاحق للايجار من الباطن غير قبوله الضمنى السابق على الايجار من الباطن . وهذا القبول الآخر معناه أنه قبل المستأجر من الباطن بالذات مدينا له بعد أن عرفه ، وقد كان لا يعرفه وقت قبوله الضمنى السابق على الايجار من الباطن اذ لم يكن موجودا فى ذلك الوقت (١) . ومادام المؤجر بعد أن عرف شخص المستأجر من الباطن قد قبله مدينا ، فيمكن تحليل ذلك على الوجه الآتى : المؤجر وهو دائن المستأجر الأصلى اتفق مباشرة مع المستأجر من الباطن على حوالة الالتزامات التى فى ذمة المستأجر الأصلى الى ذمة المستأجر من الباطن ، فتتحول هذه الالتزامات من ذمة المستأجر الأصلى ويبرأ منها ، ويحل محله فيها المستأجر من الباطن طبقا لأحكام حوالة الدين ، فقد نصت المادة ٣٢١ مدنى على أنه « يجوز أيضا أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلى فى التزامه » (٢) . ولكن حوالة الدين هذه تتحدد بمقدار مافى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى . فاذا كانت الأجرة فى الايجار الأصلى أكثر من الأجرة فى الايجار من الباطن ، رجع المؤجر على المستأجر

= قبض بعض الأجرة من باطن مستأجره لا يخلى المستأجر الأصلى من الضمان ، لا سيما أنه لم يزل يدفع بعض الأجرة ويأمر المستأجر من باطنه بدفع الباقى (استئناف وطنى ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ١٢١) .

(١) انظر آنفا فقرة ٤٧٧ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٥ - ص ٤٦٦ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨٢ ص ٤٤٣ (حيث يجعل الانابة أساسا لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن) - ولما كانت حوالة الدين غير معروفة فى التقنين المدنى الفرنسى (ولا فى التقنين المدنى المصرى القديم) ، فان الفقه الفرنسى يقيم براءة ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته نحو المؤجر على الابراء . ذلك أن للمؤجر فى القانون الفرنسى دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن كما سنرى ، وهو فى الوقت ذاته دائن للمستأجر الأصلى فيبرئه من الدين ، ويستبقى المستأجر من الباطن وحده مدينا له (بودرى وفال ١ فقرة ١١٣٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ص٧٨٢) . وهناك رأى آخرفى =

من الباطن بالأجرة المقررة فى الايجار من الباطن (١) ، ورجع بالزيادة على المستأجر الأصلى اذ أن هذا لم تبرأ ذمته من الأجرة عن طريق حوالة الدين الا بمقدار الأجرة المستحقة له فى ذمة المستأجر من الباطن . أما اذا كانت الأجرة فى الايجار الأصلى أقل من الأجرة فى الايجار من الباطن ، فان المؤجر يرجع على المستأجر من الباطن بالأجرة المقررة فى الايجار الأصلى ، ويرجع المستأجر الأصلى بالزيادة على المستأجر من الباطن (٢) . واذا كانت الأجرة فى الايجار الأصلى معادلة للأجرة فى الايجار من الباطن ، رجع بها المؤجر على المستأجر من الباطن ، ولا يرجع المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن كل منهما على الآخر بشىء (٣) . وقس على الأجرة سائر التزامات المستأجر الأصلى ، فهى تنتقل عن طريق حوالة الدين الى ذمة المستأجر من الباطن بمقدار مافى ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلى (٤) .

ويخلص من ذلك أن المستأجر الأصلى تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر اذا قبل هذا الأخير صراحة أو ضمنا الايجار من الباطن بعد

= الفقه الفرنسى يذهب الى أن المستأجر الأصلى أناب المستأجر من الباطن فى الوفاء بالتزاماته انابة كاملة ، فتجددت التزامات المستأجر الأصلى بتغيير المدين (جيوار ١ فقرة ٣٣٦) .

(١) وتبرأ ذمة المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلى من الأجرة المقررة فى الايجار من الباطن ، اذ أن المستأجر من الباطن يكون قد وفى مقدار هذه الأجرة للمؤجر عن المستأجر الأصلى ، فتقع المقاصة بين الدينين (سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٧) .

(٢) وذلك لأن ذمة المستأجر من الباطن لم تبرأ من الأجرة نحو المستأجر الأصلى الا بمقدار ما دفعه للمؤجر ، وهو أقل مما عليه للمستأجر الأصلى ، فتقع المقاصة بمقدار الأقل من الدينين ، ويرجع المستأجر الأصلى بالزيادة على المستأجر من الباطن .

(٣) وهنا تقع المقاصة بين ما دفعه المستأجر من الباطن للمؤجر وبين ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى ، والمقداران متعادلان ، فتستغرق المقاصة كلا من الدينين .

(٤) وتنتقل كذلك حقوق المستأجر الاصلى الى المستأجر من الباطن ، فيستطيع هذا الأخير أن يرجع على المؤجر بالتعويض عما أصابه من أضرار =

حصوله . وما قلناه فى شأن هذا القبول ، من حيث جواز استخلاصه ضمنا من استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ومن غير ذلك من الظروف التى يمكن استخلاص القبول الضمنى منها ، ومن حيث شكل القبول وميعاده ، ينطبق هنا أيضا (١) .

٤٨٢ — أهم الفروق بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن من حيث علاقة المستأجر بالمؤجر :

ويخلص من استعراض علاقة المستأجر بالمؤجر فى حالة التنازل عن الايجار والايجار من الباطن ، على النحو الذى قدمناه ، أن هناك فروقا بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن ، ترجع هى أيضا الى أن العلاقة فى التنازل عن الايجار هى علاقة حوالة ، وهى علاقة ايجار فى الايجار من الباطن . ونذكر من هذه الفروق ما يأتى :

١ — فى التنازل عن الايجار المستأجر لا يكون دائنا للمؤجر ، أما فى الايجار من الباطن فان المستأجر يبقى دائنا للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة من عقد الايجار الأصلى .

٢ — فى التنازل عن الايجار المستأجر لا يكون مدينا للمؤجر الا بالضمان ، أماف الايجار من الباطن فان المستأجر يبقى مدينا للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة من عقد الايجار الأصلى .

٣ — وبالجلة يختفى المستأجر فى التنازل عن الايجار كوسيط لما كان التنازل عن الايجار حوالة حق وحوالة دين كما قدمنا ، بين المؤجر والمتنازل له عن الايجار الا فيما يتعلق بالضمان ، أما فى الايجار من الباطن فيبقى المستأجر وسيطا بين الاثنين .

= بسبب عيب خفى فى العين المؤجرة (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٢٢) .

(١) انظر آنفا فقرة ٤٧٧ فى آخرها .

٣ - علاقة المؤجر بالمتنازل عن الايجار وبالمستأجر من الباطن

(أ) علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الايجار

٤٨٣ - قيام علاقة مباشرة مابين المؤجر والمتنازل له عن الايجار :
لما كان التنازل عن الايجار حواله حق وحواله دين كما قدمنا ، فان المتنازل له عن الايجار تنتقل اليه بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلى قبل المؤجر فيجوز له أن يطالبه بها مباشرة ، وتنتقل اليه بحوالة الدين التزامات المستأجر الأصلى نحو المؤجر فيجوز لهذا أن يطالب بها المتنازل له مباشرة •

ومن ثم تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الايجار ، بموجبها يستطيع المؤجر أن يطالب المتنازل له عن الايجار بجميع التزامات المستأجر ، ويستطيع المتنازل له عن الايجار أن يطالب المؤجر بجميع حقوق المستأجر • فيكون لكل منهما أن يرفع دعوى مباشرة على الآخر • ويختفى من بينهما المستأجر كوسيط •

٤٨٤ - للمتنازل له عن الايجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر :
فللمتنازل له عن الايجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر يطالبه فيها بالتزاماته ، كأن يطالبه بتسليم العين المؤجرة اذا كانت لا تزال تحت يده ، أو القيام بالترميمات الضرورية ، أو ضمان التعرض ، أو ضمان العيوب الخفية (١) •

وقد سبق أن بينا السبب فى ذلك ، فالمستأجر الأصلى ، وهو دائن للمؤجر بالتزامات هذا الأخير ، حول حقه للمتنازل له عن الايجار ، فحل هذا محله وأصبح الدائن المباشر للمؤجر ، وهذا طبقا لقواعد حوالة الحق (٢) • ويترتب على ذلك أن للمؤجر أن يتمسك قبل المتنازل له

---

(١) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ •
(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢١٠ - جيوار ١ فقرة ٣٣٧ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٢ - بودرى وفال ١ فقرة ١١٣٩ - بيدان ١١ فقرة ٥٠٣ ص ٤٥١ - أوبرى ورو =

بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المستأجر وقت نفاذ التنازل فى حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد التنازل (م ٣١٢ مدنى) • ومن ثم يجوز للمؤجر أن يدفع رجوع المتنازل له عليه بأن عقد التنازل باطل ، أو بأن هذا العقد غير سار فى حقه لأنه أخل بشرط مانع فى عقد الايجار الأصلى • كذلك للمؤجر أن يحتج على المتنازل له بأن عقد الايجار الأصلى ذاته باطل أو قابل للابطال ويطلب ابطاله أو قابل للفسخ ويطلب فسخه ، وله أن يحتج اذا رجع عليه المتنازل له بتعويض عن عيب خفى فى العين المؤجرة بمقاصة قضائية تقع بين هذا التعويض وبين ما تأخر فى ذمة المستأجر الأصلى من الأجرة (١) •

٤٨٥ ــ للمؤجر رفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الايجار :

كذلك للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الايجار يطالبة فيهابالتزامات المستأجر نحو ، فيطالبه مباشرة بدفع الأجرة ،

= واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٨ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ ــ الايجار للمؤلف فقرة ٤٢٦ ــ سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٥ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٢ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٣ ــ استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ •

(١) كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٣٩ ــ وينبنى على ما تقدم ان المتنازل عن الايجار لا يرجع بطريق الدعوى المباشرة على المؤجر فى حق لايكون هذا الأخير قد تعهد به فى الايجار الأصلى • وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن الدعوى المباشرة التى يجوز للمتنازل له رفعها على المؤجر هى التى يرفعها مطالبا بحقوق الاجارة التى حصل له التنازل عنها ، من مثل تسليم العين المؤجرة وغير ذلك من التزامات المؤجر • أما فى صورة ما اذا كانت الاجارة قد قضى فيها للمؤجر نهائيا بالفسخ فى مواجهة المستأجر والمتنازل له ، واعيدت الأرض الى المؤجر ، ورجع المتنازل له على المتنازل بما كان دفعه معجلا من الايجار بما استحقه بسبب الفسخ ، فلا يجوز للمتنازل له أن يضمن المؤجر (نقض مدنى ١٦ ابريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٤٩ ص ١٠٩٥ ــ سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٤٧٨ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٥ ص ٤٣١ هامش ١) •

وباستعمال العين فيما أعدت له ، وبالمحافظة عليها ويدخل في ذلك القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق ، وبرد العين (١) .

وقد سبق أن بينا السبب في ذلك أيضا ، فالمستأجر الأصلى ، وهو مدين للمؤجر بالتزاماته نحوه ، حول هذه الالتزامات للمتنازل له عن الايجار ، فحل هذا محله وأصبح المدين المباشر للمؤجر ، وهذا طبقا لقواعد حوالة الدين (٢) .

---

(١) فيلتزم المتنازل له نحو المؤجر بنفس الالتزامات التى كان المستأجر يلتزم بها ، فيدفع مثلا نفس الأجرة وفى نفس المواعيد ، ويستعمل العين فى نفس الغرض ، ويردها عند نهاية الايجار الاصلى اذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الايجار الاصلى . على أن الاسباب المتعلقة بشخص المستأجر والتى من شانها ان تنهى الايجار ، كالاعسار والافلاس والوفاة ، يعتد فيها بشخص المتنازل له لا بشخص المستأجر ، لأن المتنازل له قد أصبح بالتنازل هو المستأجر وانقطعت صفة المستأجر المتنازل (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٥ ش ٤٣١ هامش ٣ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٣٧٩ هامش ٢ — وانظر آنفا فقرة ٤٦٧ فى الهامش) .

وينتقل الايجار الى المتنازل له خاضعا للقانون الذى كان ساريا وقت ابرام هذا الايجار . فاذا كان هذا الوقت قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ وتنازل المستأجر عنه بعد ذلك ، فان المؤجر لا يلتزم نحو المتنازل له باجراء الترميمات الضرورية طبقا للتقنين المدنى ، كما كان لا يلتزم بذلك نحو المستأجر المتنازل (سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٤٧٩ — ص ٤٨٠) .

ولما كان المتنازل له يحل محل المستأجر ، فان المؤجر اذا رجع بالدعوى المباشرة على المتنازل له لاستيفاء الأجرة مثلا ، وكان الايجار الأصلى ثابتا فى سند رسمى ، جاز للمؤجر ان ينفذ مباشرة بموجب هذا السند الرسمى على أموال المتنازل له كما كان ينفذ بموجب هذا السند على أموال المستأجر ، حتى لو كان عقد التنازل غير ثابت فى سند رسمى (أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٨ — الوسيط الجزء الثالث ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الاول فقرة ٢٩٤) . وهذا بخلاف الايجار من الباطن ، فان المؤجر لو رجع بالدعوى المباشرة على المستأجر من الباطن لا يستطيع أن ينفذ بموجب السند الرسمى الثابت فيه عقد الايجار الاصلى اذا لم يكن عقد الايجار من الباطن ثابتا فى سند رسمى (انظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨٣ ص ٤٤٤ هامش ٢) .

(٢) ولا يرجع المؤجر على المتنازل له بالدعوى المباشرة الا بما ترتب من الالتزامات بعد التنازل ، فلا يرجع عليه بالأجرة التى استحقت فى ذمة المستأجر قبل التنازل (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠) . ومع ذلك فقد قضى بأن المتنازل له يكون مسئولا فى نهاية الايجار عن التلف بالعين المؤجرة =

وهذا التحليل مسلم به فى التقنين المدنى الجديد ، لأن هذا التقنين يعرف حوالة الدين كما يعرف حوالة الحق (١) . ولكن التقنين المدنى الفرنسى والتقنين المدنى المصرى القديم لا يعرفان حوالة الدين كما قدمنا . ومع ذلك فان للمؤجر فى التقنين المصرى القديم أن يرفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الايجار . ويعلل ذلك « بأن المستأجر الأصلى حين تنازل عن التزاماته انما اتفق مع المتنازل له عن الايجار على أن يقوم هو بهذه الالتزامات ، وهذا اشتراط لمصلحة المؤجر (pour autrui stipulation) ، وغنى عن البيان أن المشترط لفائدته التعهد (beneficiaire) يكون له حق مباشر (droit propre) قبل المتعهد (promettant) حتى قبل الانتفاع بهذا التعهد ، ورجوع المؤجر على المتنازل له عن الايجار يعد قبولا ضمنيا لما اشترطه المستأجر الأصلى (stipulant) لفائدته » (٢) .

أما فى فرنسا فانه من المسلم به أنه يجوز للمؤجر أن يرفع على المتنازل له الدعوى غير المباشرة باسم مدينه المستأجر الذى هو دائن فى

= ولا يستطيع أن يتخلص من المسئولية باثبات ان هذا التلف كان موجودا قبل التنازل (نقض فرنسى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٣ — ٢ — ٥٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٧ — وانظر عكس ذلك وأن المتنازل له لا يكون مسئولا عن التلف الذى أحدثه المستأجر بالعين قبل التنازل بودرى وفال ١ فقرة ١١٤١ مكررة) . انظر Bail T C ٥٨

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٣ — ويترتب على ذلك أن للمتنازل له عن الايجار ان يتمسك قبل المؤجر بالدفوع التى كان للمستأجر الاصلى أن يتمسك بها ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد التنازل (م ٣٢٠ مدنى) فيستطيع أن يحتج بأن عقد التنازل باطل أو بأنه قابل للابطال أو قابل للفسخ ، كما يستطيع أن يحتج اذا طولب بالأجرة بمقاصة قضائية بين الأجرة وبين تعويض يستحقه المستأجر الأصلى قبل المؤجر بسبب ترميمات ضرورية قام بها فى العين والمؤجر ملتزم بها . وقد قدمنا مثل هذا فى رجوع المؤجر على المتنازل له عن الايجار (انظر آنفا فقرة ٤٨٤) . وللمتنازل له أن يتمسك بانقاص الأجرة لعجز فى مساحة العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠) .

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٤٢٧ .

الوقت ذاته للمتنازل له ، فقد نزل له عن حقوقه فى مقابل تعهد المتنازل له أن يفى للمؤجر بالتزامات المستأجر (١) ، ويسلمون كذلك فى فرنسا بأن للمؤجر أن يرجع بدعوى مباشرة على المتنازل له عن الايجار ، اما عن طريق تدخل المؤجر وقبوله انابة المستأجر للمتنازل له فى الوفاء بالتزاماته انابة كاملة تنطوى على تجديد بتغيير المدين أو انابة غير كاملة تستبقى المستأجر مدينا الى جانب المتنازل له (٢) ، واما عن طريق اشتراط المستأجر على المتنازل له أن يفى بالتزاماته للمؤجر فيكون هذا اشتراطا لمصلحة الغير أكسب المؤجر حقا مباشرا قبل المتنازل له (٣) . وفى غير هاتين الحالتين يحول دون التسليم بالدعوى المباشرة من الناحية القانونية المحضة أن حوالة الدين غير معروفة فى القانون الفرنسى (٤) ، وأن التنازل انما أبرم بين المستأجر والمتنازل له فالمؤجر ليس طرفا فيه فلا يتعدى اليه أثره (res inter alios) ولا يكسب منه حقا مباشرا (٥) . ولكن الاعتبارات العملية تغلبت ، وسلم القضاء الفرنسى ومعه كثير من الفقهاء بأن يكون للمؤجر دعوى مباشرة يطالب بها المتنازل له بالتزامات المستأجر ، فان المتنازل له قد انتقلت اليه حقوق المستأجر فمما يبسط الأمور أن تنتقل اليه أيضا التزاماته ، ولأن المتنازل له هو الذى يحوز العين المؤجرة فهو الذى يستطيع عمليا أن يقوم بالتزامات المستأجر من استعمال العين فيما أعدت له ومن المحافظة عليها ومن ردها (٦) .

---

(١) جيوار ١ فقرة ٣٣٧ — بودرى وفال ١ فقرة ١ فقرة ١١٤٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٨ — كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٣٩ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ — باريس ٢٢ يونية سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥ — ٢ — ٧١ .

(٤) جوسران ٢ فقرة ١٢٢٥ .

(٥) لوران ٢٥ فقرة ٢١١ .

(٦) نقض فرنسى ٤ نوفمبر سنة ١٨٦٣ داللوز ٦٤ — ١ — ٣٨ — ٢٣ مايو سنة ١٨٧٠ داللوز ٧٢ — ١ — ٩٩ — باريس ٢٦ فبراير سنة ١٨٧٣ =

٤٨٦ ــ تعاقب المتنازل لهم عن الايجار :

وقد يتعاقب المتنازل لهم عن الايجار ، فيتنازل المستأجر عن الايجار الى (أ) ، ثم يتنازل (أ) الى (ب) • وفى هذه الحالة يكون للمؤجر دعوى مباشرة على (ب) المتنازل له الثانى بموجب حوالة الدين التى تمت بين (أ) المتنازل له الأول و (ب) المتنازل له الثانى ، ويكون (أ) ضامنا لـ (ب) فى الوفاء بالالتزامات للمؤجر ، ويتحلل من الضمان اذا قبل المؤجر دون تحفظ التنازل الثانى بعد حصوله •

وغنى عن البيان أن (ب) المتنازل له الثانى يكون له أيضا دعوى مباشرة قبل المؤجر بموجب حوالة الحق التى تمت بين (أ) المتنازل له الأول و (ب) المتنازل له الثانى (١) •

(ب) علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن

٤٨٧ ــ علاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن :

أما المؤجر والمستأجر من الباطن فلا تربطهما علاقة مباشرة (٢) ، فالمؤجر لم يؤجر الا للمستأجر الأصلى وعقد الايجار الأصلى هو الذى

= داللوز ٧٧ ــ ٥ ــ ٢٨٧ ــ ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٧ ــ ٢ ــ ٥١٥ ــ ليون ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعى ١٩٣٩ .Som ١٤ ــ جيوار ١ فقرة ٣٤٠ ــ بودرى وفال ١ فقرة ١١٤٠ ــ بيدان ١١ فقرة ٥٠٣ ص ٤٥١ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ــ اوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٨ ــ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٣٤ وما بعدها ــ جوسران ٢ فقرة ١٢٢٦ ــ كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٣٩ (ويذهبون الى أن التنازل عن الايجار يتضمن فى ذاته اشتراطا لمصلحة المؤجر ، ما لم يتبين من التنازل غير ذلك) •

(١) ولما كان (أ) المتنازل له الأول قد حول حقوقه الى (ب) المتنازل له الثانى ، فلا يكون له الحق فى الرجوع على المؤجر بالدعوى المباشرة ــ ــ انظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٦ ــ وانظر المسألة فى عهد التقنين المدنى القديم فى الايجار للمؤلف فقرة ٤٢٧ ص ٥٣٥ هامش ٢ ــ وفى القانون الفرنسى بودرى وفال ١ فقرة ١١٥٨ ــ فقرة ١١٦٤ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٢ •

(٢) نقض مدنى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٣ ص ٥٨٤ •
=

يحكم العلاقة فيما بينهما ، وكذلك المستأجر من الباطن لم يستأجر الا من المستأجر الأصلى وعقد الايجار من الباطن هو الذى يحكم العلاقة فيما بينهما (١) ، وقد تقدم بيان ذلك • فالمستأجر الأصلى يتوسط اذن كقاعدة عامة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن • فلا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته ، كما لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته الا فى حالات معينة حددها القانون • ونتناول كلا من هاتين المسألتين •

٤٨٨ ــ لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته :

المستأجر من الباطن مستأجر من المستأجر الأصلى لا من المؤجر، فله أن يطالب المستأجر الأصلى بالتزامات المؤجر كما تقدم ، ولكن ليس له أن يطالب المؤجر بذلك • فلا يجوز أن يطالبه بتسليم العين اذا لم يكن قد تسلمها وكانت لا تزال فى يد المؤجر ، ولا يجوز أن يطالبه باجراء الترميمات الضرورية ، ولا يجوز أن يرجع عليه مباشرة بدعوى الضمان للتعرض أو للعيوب الخفية • والمستأجر الأصلى هو الذى يجوز له ذلك قبل المؤجر • وانما يجوز للمستأجر من الباطن ، وهو دائن للمستأجر الأصلى بهذه الالتزامات ، أن يستعمل دعوى هذا الأخير فيرجع على المؤجر بالدعوى غير المباشرة (٢) •

= وقد قضت محكمة النقض بأن الأصل ـ وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة ـ ان عقد الايجار من الباطن لا ينشىء علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الاصلى لانعدام التعاقد بينهما الا فى حدود ما تقضى به المادتان ٥٩٦ و ٥٩٧ من القانون المدنى خاصا بالاجرة حتى ولو كان مصرحا للمستأجر بالتاجير من الباطن (نقض مدنى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٢٠ صفحة ١٢٧٨) •

(١) ولكن الايجار من الباطن يكون نافذا فى حق المؤجر ولو لم يكن ثابت التاريخ فلا يجوز للمؤجر ان يطلب اخراج المستأجر من الباطن من العين الا اذا كان المستأجر الاصلى ممنوعا من الايجار من الباطن (استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ ــ ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٣٠) •

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٤٢٠ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ـ ص ٤٣٧ ـ عبد المنعم البدراوى =

على أن هناك رأيا مرجوحا فى الفقه الفرنسى يعطى للمستأجر من الباطن دعوى مباشرة قبل المؤجر ، على أساس أن المستأجر الأصلى وهو يؤجر من باطنه دون أن يمنعه المؤجر من ذلك يكون ممثلا للمؤجر فيلزمه بموجب عقد الايجار من الباطن (١) • ولكن مجرد عدم منع المؤجر للمستأجر الأصلى من أن يؤجر من الباطن ، بل وترخيصه الصريح له فى ذلك ، لايعنى اطلاقا أن المستأجر الأصلى يمثل المؤجر ، وهو يؤجر من باطنه • فالمؤجر لم يأذن للمستأجر الأصلى فى تمثيله هذا ، ولم يكن طرفا فى عقد الايجار من الباطن ، فمن حقه أن يتجاهل المستأجر من الباطن ، ولا يعترف الا بمن تعاقد معه وهو المستأجر الأصلى (٢) •

ولا يمكن أن توجد علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر ، فيرجع الأول بدعوى مباشرة على الثانى ، الا اذا قبل بالمؤجر صراحة أو ضمنا الايجار من الباطن بعد حصوله ، وعندئذ يكون للمؤجر أيضا دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن ، وسنعود الى هذه المسألة فيما يلى • ويمكن أيضا أن يرجع المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة على المؤجر اذا ارتكب هذا أو أحد تابعيه خطا ألحق ضررا بالمستأجر من

= ص ١١٥ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٣ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٨ ـ هيك ١٠ فقرة ٢٠٩ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١١٤٢ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ ـ كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٤٠ (ويذهبون الى أنه لما كان التزام المؤجر هو التزام بعمل يتعلق بشىء معين ، فان هذا الالتزام ينأى بطبيعته عن مزاحمة سائر دائنى المستأجر الاصلى ، بذلك تكفل الدعوى غير المباشرة للمستأجر من الباطن نفس المزايا التى للدعوى المباشرة . أما اذا رجع المستأجر من الباطن على المؤجر بمبلغ من النقود ، كما اذا رجع بتعويض عن عيب خفى فى العين المؤجرة ، فهنا يظهر الفرق بين الدعوى غير المباشرة حيث يتحمل المستأجر من الباطن المزاحمة والدعوى المباشرة حيث لا يتحملها ـ أنظر آنفا فقرة ٤٥١) •

(١) جيوار ١ فقرة ٣٣٩ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩•

(٢) لوران ٢٥ فقرة ١١١ ـ هيك ١٠ فقرة ٢٠٩ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١١٤٣ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ ، سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٩ ـ ص ٤٧٠ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٣٨ •

الباطن ، فعندئذ يرجع هـذا الأخير على المؤجر بـدعوى المسئولية التقصيرية لا بدعوى المسئولية العقدية (١) ٠

٤٨٩ ــ والأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته :

وكذلك لا يجوز للمؤجر فى القانون المصرى ، كقاعدة عامة ، أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته ٠ فـاذا أراد المطـالبة بالأجرة ، أو باستعمال العين فيما أعدت له ، أو بالمحافظة عليها ويدخل فى ذلك المطالبة بالترميمات التأجيرية وبالمسئولية عن الحريق ، أو برد العين

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١١٤٣ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقـرة ٢٨١ ص ٤٣٩ هامش ١ ــ محمـد كامـل مرسى ١٩٥ ص ٢٥٣ ٠

وقد قضت محكمة النقض بانه لئن كانت العلاقة بين المؤجر الاصلى والمستأجر من الباطن ــ فيما عدا التزام الاخير بأن يؤدى للاول مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمة المستأجر الأصلى من الأجرة من وقت انذار المؤجر له عن المدة التى تلى الانذار على نحو ما فصلته المادة ٥٩٧ من القانون المدنى ــ غير مباشرة ، الا انه يجوز للمستأجر من الباطن أن يرجع مباشرة على المؤجر بدعوى المسئولية التقصيرية اذا ارتكب المؤجران احد تابعية خطأ الحق ضررا بالمستأجر من الباطن ٠ واذ كان الثابت مما سـجله الحكم المطعون فيه ان الشركة المطعون ضدها الاولى أجرت للمطعون ضدة الثانى طابقا فى عمارة تملكها ، وصـرحت له فى العقد بتأجير كل أو بعض العين المؤجرة من الباطن وأن المطعون ضده الثانى أجر من باطنه للطاعن شقة فى ذلك الطابق ، وان الطاعن وهو المستأجر من الباطن أقام الدعوى على المؤجرة الأصلية بطلب تعويض عما لحقه من اضرار استنادا الى المسئولية التقصيرية، وقضت له محكمة أول درجة بالتعويض الذى طلبه بعد ان خلصـت الى توافر اركان هذه المسئولية ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذه الدعوى تأسيسا على عدم جواز رجوع المستأجر من الباطن على المؤجر الاصلى بدعوى المسئولية بعد أن انتهى الى قيام علاقة عقدية بين المؤجـر الاصلى وبين المستأجر من الباطن اساسها عقد الايجار من الباطن المتضمن شرط الاعفاء من المسئولية وذلك من مجرد تصريح المؤجر فى عقد الايجار للمستأجر الاصلى بالتأجير من الباطن ، فانه يكون قد خالف القـانون واخطأ فى تطبيقه (نقض مدنى فى ٣٠ ابريل ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٧٢صفحة ٧٩٦) ٠

عندانتهاء الايجار ، فانما يطالب المستأجر الأصلى بذلك لأنه هو المدين له مباشرة بهذه الالتزامات بموجب عقد الايجار الأصلى (١) .

وانما يطالب المستأجر من الباطن المؤجر بطريق الدعوى غير المباشرة وباسم مدينه المستأجر الأصلى ، فان هذا دائن للمستأجر من الباطن بموجب عقد الايجار من الباطن ، والمؤجر يستعمل دعوى مدينه المستأجر الأصلى قبل مدين مدينه المستأجر من الباطن (٢) . وتترتب على ذلك النتائج الآتية : ١ - اذا لم يجد المؤجر غير دعوى المستأجر الأصلى يستعملها ضد المستأجر من الباطن ، فما يحكم به على هذا الأخير يشترك فيه المؤجر وبقية دائنى المستأجر الأصلى شركة الغرماء. ٢ - اذا طالب كل من المؤجر والمستأجر الأصلى المستأجر من الباطن بالأجرة ، تعين على الأخير دفعها للمستأجر الأصلى دون المؤجر . ٣ - للمستأجر من الباطن أن يدفع دعوى المؤجر بكل الدفوع التى كان يستطيع أن يدفع بها دعوى المستأجر الأصلى ؛ كالمقاصة والابراء والتجديد ، لأن المؤجر انما يطالب المستأجر من الباطن باسم المستأجر الأصلى . ٤ - مادام المؤجر ليس له الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن ، فليس لدائنى المؤجر أن يحجزوا حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المستأجر من الباطن (٣) .

---

(١) استئناف مختلط ٤ يونية سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٢ .

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٤٢١ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٨ - ص ٤٦٩ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٢٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٨ .

(٣) أنظر فى هذه النتائج الايجار للمؤلف فقرة ٤٢٤ - الوسيط الجزء الثانى ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الثانى فقرة ٥٥٦ - ويقال عادة ان من النتائج التى تترتب على الدعوى غير المباشرة أنه اذا كان لدى المؤجر سند واجب التنفيذ ضد المستأجر الأصلى ، لم يستطع أن ينفذ به ضد المستأجر من الباطن مادام ليس له الحق فى مطالبته مباشرة (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٩ - استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧٢ - وانظر ايضا فى الفقه والقضاء الفرنسيين : جيوار =

وكان مقتضى أن المؤجر لا يستطيع أن يطالب المستأجر من الباطن الا بطريق الدعوى غير المباشرة أنه لايستطيع أن يطالبه مباشرة بالأجرة. ولكن سنرى أن هناك نصا خاصا فى التقنين المدنى الجديد يعطى للمؤجر الحق فى مطالبة المستأجر مباشرة بالأجرة بشروط معينة . كذلك للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما استحق من الأجرة على هذا الأخير للمستأجر الأصلى اذا كان المستأجر الأصلى غير ممنوع من الايجار من الباطن [١] ، وبمقدار ما يستحقه من الأجرة قبل المستاجر الأصلى اذا كان هناك شرط مانع من الايجار من الباطن ، وقد تقدم بين ذلك [٢] . ومن مقتضى حق الامتياز هذا أن المؤجر يستطيع أن يتقدم على بقية دائنى المستأجر من الباطن فى استيفاء الأجـــرة المستحقة له قبل المستأجر الأصلى من ثمن منقولات المســتأجر مــن الباطن الموجودة بالعين المؤجرة [٣] .

أما فى القانون الفرنسى ، فاذا كان رجوع المستأجر من البــاطن بدعوى مباشرة على المؤجر رأيا مرجوحا كما رأينــا [٤] ، فــان رجوع

= ١ فقرة ٣٤٢ - بودرى وفال ١ فقرة ١١٧٨ - كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩ - نقض فرنسى ٤ نوفمبر سنة ١٨٦٢ داللوز ٦٣ - ١ - ٣٦) . ويرد على هذا أنه لو كان للمؤجر دعوى مباشرة ضـــد المستأجر من الباطن ، لما استطاع - هنا أيضا - أن ينفذ على أمواله بسند الايجار الأصلى اذا كان هذا السند رسميا . ذلك أن المؤجر يستمد الدعوى المباشرة فى هذه الحالة من عقد الايجار من الباطن لا من عقد الايجار الأصلى، فاذا كان عقد الايجار من الباطن فى سند عرفى لم يستطع المؤجر أن ينفـــذ على أموال المستأجر من الباطن بالسند الرسمى لعقد الايجار الأصلى (انظر آنفا فقرة ٤٨٥ فى الهامش - الوسيط الجزء الثانى ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الثانى فقرة ٥٥٥ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨٣ ص ٤٤٤ هامش ٢) .

(١) سواء نص فى عقد الايجار من الباطن على الترخيص فى الايجار من الباطن أو لم ينص على ذلك (انظر آنفا فقرة ٣٦٠) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٣٦٠ .

(٣) الايجار للمؤلف فقرة ٤٢١ .

(٤) انظر آنفا فقرة ٤٨٨ .

المؤجر على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة هو الرأى الراجح (١) . ويستند هذا الرأى الى نص المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى ، وهى تقضى بأن المستأجر من الباطن غير ملزم قبل المالك الا بمقدار ما تبقى عليه من الأجرة للمستأجر الأصلى وقت الحجز ولا يسرى على المالك دفعه للأجرة مقدما ، ومع ذلك فلا يعد الدفع مقدما اذا كان بموجب شرط فى عقد الايجار أو طبقا للعرف . ويستنتج أنصار هذا الرأى من أن للمؤجر الحق فى مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة الى حد ما تبقى على هذا الأخير للمستأجر الأصلى أن له أن يرفع بذلك دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن بموجب هذا النص الصريح (٢) . وقد توسعوا فى النظرية فلم يقصروها على الأجرة ، بل عمموها على بقية التزامات المستأجر كالتعويض الذى يجب دفعه فى حالة حريق العين المؤجرة ، فذهبوا الى أن للمؤجر حق الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن بهذا

---

(١) نقض فرنسى ٢٤ يناير سنة ١٨٥٣ سيريه ٥٣ ـ ١ ـ ٢٢١ ـ ٢ يوليه سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٣ ـ ١ ـ ٤١٢ ـ ٣١ يوليه سنة ١٨٧٨ سيريه ٨١ ـ ١ ـ ٧٧ ـ ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٣ ـ ١ ـ ٣٠٥ ـ ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ ـ ١ ـ ٥٠٩ ـ ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ سيريه ١٩٢٧ ـ ١ ـ ١٧٩ ـ ٦ مايو سنة ١٩٣٥ سيريه ١٩٣٥ ـ ١ ـ ٢٤٤ ـ جيوار ١ فقرة ٣٣٩ ـ تولييه ١١ فقرة ١٦٩ ـ ديرانتون ١٧ فقرة ١١٢ ـ ديفرجييه ١ فقرة ٤٣٤ ـ ترولون ٢ فقرة ٣٧٢ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ ـ جوسران ٢ فقرة ١٢٢٧ ـ فقرة ١٢٢٨ ـ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى نص صريح يعطى للمؤجر دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن والمتنازل له من الايجار ، فقد نصت المادة ٥٨٨ من هذا التقنين على أن « للمؤجر ، فى جميع الأحوال التى يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلى ، أن يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثانى وعلى المتنازل له ، مع بقاء حقه فى مقاضاة المستأجر الأصلى . ويحق للمستأجر الأصلى دائما أن يتدخل فى الدعوى » .

(٢) واستند أصحاب هذا الرأى كذلك الى فكرة الوكالة الضمنية التى سبقت الاشارة اليها فى اعطاء المستأجر من الباطن دعوى مباشرة ضد المؤجر (انظر آنفا فقرة ٤٨٨) . فالمستأجر الأصلى يمثل المؤجر فى الايجار من الباطن ، ومن ثم تنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة من هذا العقد الى المؤجر باعتباره ممثلا فيه (انظر فى انتقاد هذه الفكرة بودرى وفال ١ فقرة ١١٤٥أ) .

التعويض (١) • ومع ذلك فهناك أحكام مـن القضـاء الفرنسى تقضى بالعكس ولا تعطى للمؤجر الحق فى رفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن حتى لاستيفاء الأجرة ، وتقتصر على اعطـائه الحق فى رفع الدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلى (٢) • ويؤيد هـذا الرأى كثير من الفقهاء (٣) ، ويفسرون المادة ١٧٥٣ مـدنى فرنسى تفسـيرا تاريخيا معقولا • فقد كان القانون الفرنسى القديم يقضى بأن منقولات المتنازل له عن الايجار — وهو المستأجر من البـاطن لكل العين المؤجرة بحسب القانون الفرنسى القديم كما أسلفنا القول (٤) — الموجودة فى العين المؤجرة تضمن كل الأجرة المسـتحقة للمؤجر فى ذمة المسـتأجر الأصلى • وكان هذا الحكم قاسـيا على المسـتأجر من البـاطن ، أى المستأجر لجزء من العين المؤجرة (٥) • فنصت مجموعة عادات باريس (coutume de Paris)) على أن منقولات المستأجر من الباطن لاتضمن

---

(١) نقض مدنى ١٣ يناير سـنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ — ١ — ٥٠٩ — جيوار ١ فقرة ٣٣٩ — أوبرى ورو واسـمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ — جوسران ٢ فقرة ١٢٢٩ •

(٢) ليون الاستئنافية ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٣ — ٢ — ٢٠٩ — تولوز الاسـتئنافية ٧ فبراير سنة ١٨٨٨ سيريه ٨٨ — ٢ — ١٠١ — باريس ٣ اغسطس سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٧ — ٢ — ٣٣٣ •

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٢٠٠ وما بعدها — هيك ١٠ فقرة ٢٨٣ — فقرة ٣٢١ وفقرة ٢٤٩ — بودرى وفال ١ فقرة ١١٤٥ — بيدان ١١ فقرة ٥٠٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦١ (مع التسليم بأن القضاء الفرنسى قد استقر على اعطاء المؤجر دعوى مباشـرة ضـد المسـتأجر من الباطن) — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٩ — ويذهب بعض الفقهاء (كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩) الى انه لا حاجة الى اعطاء المؤجر دعـوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، وأنه يجب قبول النتائج التى تترتب على الدعوى غير المباشرة ، فيما عدا نتيجة واحدة هى مزاحمة دائنى المسـتأجر الأصلى ، ويمكن الوصول الى تقرير حق الامتياز هذا عن طريق نظرية لابيه يجعل للمؤجر حق امتياز على ما فى ذمة المسـتأجر من الباطن للمسـتأجر الأصلى ، ويمكن الوصول الى تقرير حق الامتياز هذا عن طريق نظرية لأبيه المعروفة وسنعرض لها فيما يلى : (انظر فقرة ٤٩٠ فى الهامش) •

(٤) انظر آنفا فقرة ٤٥٣ •

(٥) انظر آنفا فقرة ٤٥٣ •

الأجرة الا بمقدار المستحق منها للمستأجر الأصلى • وقد نقلت عنهـا المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى هذا الحكم ، ولا تقصد به اعطاء المؤجـــر دعوى شخصية مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، بل أرادت قصـــر امتياز المؤجر ، فى دعواه العينية لا الشخصية بالنسـبة الى منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة ، على الأجرة المستحقة فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى • ولو لم تكن المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى موجودة ، لكانت هذه المنقولات ضامنة لكل الأجـــرة المســتحقة فى ذمة المستأجر الأصلى للمؤجر ، فهذه المـادة انما جاءت لتضييق حقوق المؤجر بتحديد دعواه العينية ، لا لتوسيع هذه الحقوق باعطائه دعوى شخصية مباشرة (١) •

على أن التقنين المدنى المصرى الجديد ، خلافا للتقنين المـدنى المصرى القديم (٢) ، قد أعطى للمؤجر بموجب نص خـاص (م ٥٩٦ مدنى) دعوى مباشرة لمطالبة المستأجر من البـاطن بالأجـرة • والى جانب هذا الحكم الاستثنائى الذى خرج به المشرع على القواعـــد

---

(١) بلانيـول وريبير ١٠ فقرة ٥٦١ ص ٧٨٧ ـ ص ٧٨٨ ـ بلانيـول وريبير وبولانجيــه ٢ فقرة ٢٦٨٩ ـ كولان وكابيتـان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩ •

(٢) تقضى المادة ٣٦٨/٤٥١ من التقنين المـدنى القـديم بأن يضمن المســتأجر الأصلى للمؤجر المسـتأجر الثانى أو المسـقط اليه حق الايجار ، الا اذا قبض المؤجر الأجرة مباشرة من المســتأجر الثانى أو من المسقط اليه بدون شرط احتياطى أو رضى بالايجار الثانى أو بالاســقاط • وقد يوهم هذا النص أن المستأجر عن الباطن هو المدين الأصلى بالنســبة الى المؤجر وليس المستأجر الأصلى الا ضامنا ، ويترتب على هذا التفسير أن للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن • ولكن هذا الرأى لم يأخذ به الفقه ولا القضاء فى عهد التقنين القديم (دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٩١ ـ جرانمولان فى العقود فقرة ٤١٠ ـ فتحى زغلول ص ٢٨٥ ـ هالتون ٢ ص ١٣٧ ـ محكمة الاستئناف الوطنية ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٠٧) • ويفسر دى هلتس ضمان المسـتأجر الأصـلى للمسـتأجر من الباطن الوارد ذكره فى النص المتقدم بأن الأول يضمن الثانى فى أن ينتفع بالعين المؤجــرة الانتفاع القانونى ، فاذا اخل المستأجر من الباطن بالتزامه هذا كان مســئولا وكان المستأجر الأصلى مسئولا معه (دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٩١ ـ قارن =

العامة قضت المادة ٥٩٧ مدنى ، كما رأينا ، ببراءة ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته بموجب الايجار الأصلى اذا قبل المؤجر صراحة أو ضمنا الايجار من الباطن بعد حصوله ، فجعلت بذلك العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن علاقة مباشرة • فنستعرض الآن هذين الاستثنائين الواردين على القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته (١) •

٤٩٠ ـ جواز مطالبة المؤجر للمستأجر من الباطن بالأجرة مباشرة ـ نص قانونى :

رأينا فيما تقدم أن للمؤجر امتيازا على منقولات المستأجر من الباطن بالأجرة الثابتة فى ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلى اذا لم يكن هذا ممنوعا من الايجار من الباطن ، فان كان ممنوعا فبكل الأجرة الثابتة للمؤجر فى ذمة المستأجر الأصلى • ولكن هذه الدعوى هى دعوى عينية مقصورة على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجر • أما باقى أموال المستأجر من الباطن فلا يوجد عليها حق امتياز للمؤجر ،

= جرانمولان فى العقود فقرة ٤١١ هامش ١) • فالتقنين القديم لا يوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فليس للأول أن يرفع على الاخير دعوى مباشرة يطالب فيها بالتزامات المستأجر ، ولا للأخير أن يرفع دعوى مباشرة على الأول يطالبه فيها بالتزامات المؤجر (انظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٢٢) • وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ويلاحظ أن التقنين الحالى (القديم) لا ينص على هذه العلاقة المباشرة • ولذلك لم يستطع القضاء أن يقررها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) ـ انظر مع ذلك أسيوط ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٦٤٢ ص ١٢٤٦ (وقد ذهبت المحكمة الى أن للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المستاجر من الباطن ، ويكون المستاجر الأصلى ضامنا للمستأجر من الباطن) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادتين ٥٩٦ و ٥٩٧ من القانون المدنى انه فى الايجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستاجر خاضعا لاحكام عقد الايجار الاصلى ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ، ويسرى على العلاقة بين المستاجر الأصلى والمستاجر من الباطن احكام عقد الايجار من الباطن ، ولا ينشىء هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستاجر من الباطن والمؤجر الأصلى الا فى شىء واحد هو =

واذا رجع هذا على المستأجر ن الباطن فى هذه الأموال فانما يرجع كما رأينا بالدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلى (١) . فيشترك دائنو هذا الأخير مع المؤجر شركة الغرماء ، وفى هذا من التحيف بحق المؤجر ما حمل القضاء الفرنسى على ما رأينا أن يعطى للمؤجر دعوى مباشرة بالأجرة ضد المستأجر من الباطن ، وما حمل بعض التشريعات الحديثة على اعطاء هذه الدعوى المباشرة بنصوص خاصة (٢) ، وما حمل فقيها فرنسيا معروفا هو الأستاذ لابيه أن يصوغ نظرية فقهية خاصة لمواجهة هذه الحالة والحالات المماثلة (٣) .

وقد واجه التقنين الجديد هذه الحالة بنص تشريعى خاص يعطى للمؤجر دعوى مباشرة فى مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة ، فنصت المادة ٥٩٦ من هذا التقنين على ما يأتى : « ١ — يكون المستأجر من

= الأجرة ، فيكون المستاجر من الباطن ملزما بان يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستاجر الاصلى من الأجرة ومن وقت انذار المؤجر له عن المدة التى تلى الانذار على نحو ما فصلته المادة ٥٩٧ من القانون المدنى ، أما سائر الحقوق والالتزامات الاخرى الناشئة عن عقد الايجار فتتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلى والمستاجر من الباطن يتوسط بينهما المستاجر الاصلى ، ولا ينشىء عقد الايجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الاصلى وبين المستاجر من الباطن الا اذا قبل المؤجر الاصلى الايجار من الباطن بعد تمامه او استوفى الاجرة من المستاجر من الباطن دورة تحفظ (نقض مدنى فى ٣٠ ابريل ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٧٢ صفحة ٨٩٦) .

(١) أو يوكله المستاجر الأصلى فى قبضها من المستاجر من الباطن أو ذلك ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٧٦ مدنى عراقى فى هذا الصدد على ما يأتى : « .. يكون المستاجر الأول ملزما بالأجرة للمؤجر ، وليس لهذا قبضها من المستاجر الثانى الا اذا احاله المستاجر الأول عليه او وكله بقبضها منه » .

(٢) انظر مثلا تقنين الالتزامات السويسرى م ٢٦٤ ، والتقنين المدنى اليابانى م ٦١٣ .

(٣) وتقضى نظرية لابيه بأن يكون للدائن حق امتياز على دين يثبت لمدينه ويكون سببه فائدة قدمها لهذا المدين او خسارة تحملها عنه . وبتطبيق هذه النظرية على حالتنا هذه نرى أن المؤجر يكون له امتياز على ما للمستاجر الأصلى فى ذمة المستاجر من الباطن ، لأن سبب هذا الدين فائدة قدمها للمستاجر الأصلى وهى ايجاره العين له . وبذلك يثبت للمؤجر حق امتيازه على دين الأجرة المستحق للمستاجر الأصلى على المستاجر من الباطن ، =

الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر ٠ ٢ — ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلى ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الانذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الايجار من الباطن [١] » ٠

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم [٢] ٠

= يجعله يتقدم فى استيفاء حقه من دين الأجرة هذا على بقية دائنى المستاجر الأصلى (لابيه : الامتيازات الخاصة على الديون فى المجلة الانتقادية فى التشريع والقضاء ٥ — ١٨٧٦ ص ٥٧١ وما بعدها وص ٦٦٥ وما بعدها — وانظر أيضا تطبيقا لهذه النظرية فى اعطاء المؤجر حق امتياز على التعويض المستحق فى ذمة شركة التامين للمستاجر) ٠ وعيب هذه النظرية أنها تخلق حق امتياز بدون نص (الايجار للمؤلف فقرة ٤٢٥) ٠

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — ومع ذلك يكون المستاجر من الباطن ملزما بان يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستاجر الأصلى وقت ان ينذره المؤجر ٠ ٢ — ولا يجوز للمستاجر من الباطن ان يتمسك قبل المؤجر بما يكون عجله من الأجرة للمستاجر الاصلى ، ما لم يكن ذلك قد تم وفقا للعرف وبسند ثابت التاريخ » ٠ وفى لجنة المراجعة أقر النص بعد استبعاد عبارة « ومع ذلك » فى ابتداء الفقرة الاولى ، وصار رقمه ٦٢٥ فى المشروع النهائى ٠ واقره مجلس النواب تحت رقم ٦٢٤ ٠ وفى لجنة مجلس الشيوخ دارت مناقشة حول مفهوم الفقرة الأولى التى تقضى بأن المستاجر من الباطن يؤدى مباشرة للمؤجر ما فى ذمته للمستاجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر ، فسئل هل ينسحب هذا الحكم على ما يستحق فى ذمة المستاجر من الباطن بعد الانذار ، فكان الجواب من جانب الحكومة أن محل تطبيق هذا الحكم هو ما استحق من الأجرة وقت الانذار فقط ٠ وقد اتجه الرأى الى النص على أن الانذار يكون بمثابة حجز تحت يد المستاجر من الباطن ، فلم تقبله اللجنة ٠ أما بالنسبة الى الفقرة الثانية فقد رؤى تعديلها بحيث يتحدد المقدار المعجل من الأجرة الذى يجوز للمستاجر من الباطن أن يتمسك به قبل المؤجر ، فاشترط أن يكون المعجل قد تم قبل الانذار وفقا للعرف او لاتفاق ثابت تم وقت الايجار من الباطن ٠ وترك موضوع اثبات التاريخ ومقتضياته للقواعد العامة فى الاثبات ٠ وأصبح النص بعد التعديل مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٥٩٦ ٠ ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٥ — ص ٥٦٨) ٠

(٢) ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولم يكن =

ويقابله فى التقنيات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٦٣ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٥ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٧٦/٢ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٢ — ولا مقابل فى التقنين المدنى الأردنى (١) .

وبموجب هذا النص يكون للمؤجر ، الى جانب دعوى الامتياز العينية على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة ، دعوى شخصية مباشرة ضد المستأجر من الباطن يرجع بها عليه فى جميع أمواله ولو لم تكن موجودة فى العين المؤجرة ، دون أن يشاركه فى ذلك دائنو المستأجر الأصلى مشاركة الغرماء .

= للمؤجر فى هذا التقنين دعوى شخصية مباشرة بالاجرة ضد المستاجر من الباطن ، وكان مقصورا على دعوى الامتياز العينية فيما يتعلق بمنقولات المستاجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة . والعبرة بتاريخ الايجار من الباطن ، فان كان قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ سرت احكام التقنين القديم، والا فتسرى أحكام التقنين الجديد .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٣ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٦ / ٢ : ومع ذلك يكون المستاجر الثانى ملزما بان يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستاجر الأول وقت أن ينذره المؤجر ، ولا يجوز له أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستاجر الأول ما لم يكن تعجيل الأجرة متمشيا مع العرف ومدونا بسند ثابت التاريخ . وأحكام التقنين العراقى تتفق مع احكام التقنين المصرى فى مشروعه التمهيدى : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٨٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٨٧ : ان المستاجر الثانى أو المتنازل له عن الاجارة يكون ملزما مباشرة تجاه المؤجر بقدر ما يكون للمستأجر الاصلى فى ذمته من الدين وقت الانذار المرسل اليه . ولا يمكنه أن يحتج بما دفعه مقدما للمستاجر الاصلى الا فى الحالتين الآتيتين : أولا — اذا كان الدفع منطبقا على العرف المحلى . ثانيا — اذا كان مثبتا بسند ذى تاريخ صحيح .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن التقنين اللبنانى يعتد بالدفع المعجل للمستاجر الأصلى اذا كان الدفع منطبقا على العرف ولو لم يكن ثابت التاريخ ، او كان ثابت التاريخ ولو لم يكن هناك عرف ، أما التقنين المصرى فلا يعتد بالدفع المعجل الا اذا كان ثابت التاريخ ومنطبقا على العرف المحلى أو بموجب اتفاق ثابت =

والدعوى الشخصية المباشرة خاصة بالأجرة دون غيرها من التزامات المستأجر من الباطن (١) . أما الالتزامات الأخرى - استعمال العين فيما أعدت له والمحافظة عليها وردها - فان المؤجر لا يستطيع ، كما قدمنا ، أن يطالب بها المستأجر من الباطن الا عن طريق الدعوى غير المباشرة (٢) . ولا يطالب بها مباشرة الا المستأجر الأصلي ، هذا ما

= التاريخ تم وقت الايجار من الباطن . هذا ويلاحظ أن التقنين اللبناني يعامل المتنازل له عن الايجار في هذه المسألة معاملة المستأجر من الباطن ، أما التقنين المصري فيفرق بينهما على النحو الذي بيناه) .

التقنين المدني الكويتي م ٦٠٢ : ١ - في حالة الايجار من الباطن تبقى العلاقة بين المستأجر الأصلي وبين المؤجر خاضعة لأحكام العقد المبرم بينهما . اما العلاقة بين المستأجر وبين المستأجر منه فتسري عليها احكام عقد الايجار من الباطن . ٢ - ومع ذلك يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الاصلي وقت ان ينذره المؤجر بذلك ، ولا يجوز له ان يتمسك قبله بما يكون قد عجله من الاجرة للمستأجر الاصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الانذار ، وسند ثابت التاريخ . (وهذه الاحكام تتفق مع أحكام التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الاردني : لا مقابل للنص ، حيث أن التأجير من الباطن غير جائز في التقنين الاردني الا باذن المؤجر أو اجازته ، فاذا اذن له بذلك حل المستأجر الجديد محل المستأجر الأصلي في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول (م ٧٠٣ ، ٧٠٥) .

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « وتوجد علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن في شيء واحد هو الاجرة .. اما سائر التزامات المستأجر ، غير دفع الاجرة ، فتبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٣٨ - المستأجر الأصلي » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) - هذا ونص الفقرة الاولى من المادة ٥٩٦ مدني - « يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأصلي » - فيه من التعميم ما يتسع لشمول جميع التزامات المستأجر من الباطن . وهذا ما اخذنا به عند الكلام في الدعوى المباشرة في النظرية العامة للالتزام (انظر الوسيط الجزء الثاني ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الثاني فقرة ٥٥٦) . ولكن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدني تخصص هذا التعميم وتجعله مقصورا على الأجرة ، ثم ان المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي ، كما رأينا ، قاطعة في صراحتها في أن الدعوى المباشرة مقصورة على الأجرة دون غيرها من التزامات المستأجر من الباطن .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ - محمد كامل مرسي فقرة ١٩٦ ص ٢٥٧ - ص ٢٥٨ - =

لم يقبل صراحة أو ضمنا الايجار من الباطن بعد حصوله فله عندئذ أن يطالب بها مباشرة المستأجر من الباطن كما سيأتى .

والدعوى الشخصية المباشرة مقصورة على الأجرة الثابتة فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى وقت أن ينذر المؤجر المستأجر من الباطن . فاذا أراد المؤجر استعمال هذه الدعوى المباشرة ، وجب عليه أن ينذر (١) المستأجر من الباطن بألا يدفع الأجرة من وقت وصول الانذار اليه الا للمؤجر . فيتعين اذن على المستأجر من الباطن أن يدفع ما استحق من الأجرة وقت وصول الانذار ولم يكن قد دفع ، وكذلك الأجرة التى تستحق بعد ذلك فى المدد التالية الى نهاية الايجار ، للمؤجر دون المستأجر الأصلى (٢). واذا دفع شيئا من ذلك للمستأجر الأصلى كان الدفع غير مبرىء لذمته ، ووجب أن يدفع مرة ثانية للمؤجر ، ويرجع

= عبد المنعم البدراوى ص ١١٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٨٠ - محمد لبيب شنب فقرة ٣٤٨ ص ٣٦٩ .

(١) ولم يصرح القانون بما يجب ان يكون عليه شكل الانذار . ولكن يبدو أن لفظ « الانذار » يتضمن معنى أن يكون على يد محضر (انظر ٢١٩ مدنى) ، فيكون انذار المؤجر من الباطن انذارا رسميا على يد محضر .

(٢) ويؤيد ذلك ما جاء فى المذكرة الايضاحية : « فيكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة وقت انذار المؤجر له عن المدة التى تلى هذا الانذار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) . وأما ما جاء على لسان مندوب الحكومة أمام لجنة مجلس الشيوخ من « أن محل تطبيق هذا الحكم هو ما استحق من الأجرة وقت الانذار فقط » (انظر آنفا نفس الفقرة فى الهامش) ، فلا يستقيم مع صراحة النص الذى يقضى بأن « يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر » (م ٥٩٦/١ مدنى) . وغنى عن البيان أن الثابت فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى وقت أن أنذره المؤجر هو ما استحق من الأجرة وقت الانذار وما يستحق بعد ذلك عن المدة التى تلى هذا الانذار ، كما تقول المذكرة الايضاحية فيما قدمنا ، اذ أن كل هذا ثابت فى ذمة المستأجر من الباطن ، وقد يكون بعضه مستحقا وبعضه غير مستحق . ولا يجوز القول بما ذهب اليه مندوب الحكومة ، والا وجب على المؤجر أن يجدد انذار المستأجر من الباطن عند استحقاق كل قسط من اقساط الأجرة ، وفى هذا من العنت مالا يخفى . =

على المستأجر الأصلى بما دفعه . ويخصم المؤجر ما استوفاه من المستأجر من الباطن مما هو مستحق فى ذمة المستأجر الأصلى ، فان بقى له شىء رجع به على المستأجر الأصلى (١) . أما اذا كان الثابت فى ذمة المستأجر من الباطن أكثر مما هو مستحق له فى ذمة المستأجر الأصلى ،

= هذا الى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ تفترض أن قسطا من الأجرة لم يحل وأن تعجيل المستأجر من الباطن به لا يكون نافذا فى حق المؤجر الا بشروط معينة ، فاذا لم تتوافر هذه الشروط كان التعجيل غير نافذ ووجب دفع هذا القسط للمؤجر ، وهذا معناه أن الانذار ينتج أثره فى قسط من الأجرة لم يحل أى لم يستحق ، ولا يقتصر على القسط الذى حل (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٢ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٩ — محمد لبيب شنب فقرة ٣٤٨ ص ٣٦٩ هامش ٢ — وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٤٠ هامش ١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن من المقرر فى قضائها ان مفاد المادتين ٥٩٦ و ٥٩٧ من القانون المدنى أنه فى الايجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لاحكام عقد الايجار الأصلى ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ، ويسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن احكام عقد الايجار من الباطن ولا ينشىء هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى الا فى شىء واحد هو الأجرة ، فيكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة وقت انذار المؤجر له عن المدة التى تلحق الانذار على نحو ما فصلته المادة ٥٩٧ من ذلك القانون (نقض مدنى فى ١٥ يونيه سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٥١ صفحة ١٤٤٦) .

(١) وغنى عن البيان أن الدعوى المباشرة التى للمؤجر على المستأجر من الباطن لا تمنع من قيام دعوى المؤجر على المستأجر الأصلى (أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٦٠) ، فيكون للمؤجر مدينان بالأجرة : المستأجر الأصلى بموجب عقد الايجار الأصلى ، والمستأجر من الباطن بموجب الدعوى المباشرة . وهما مدينان بالتضامم (in solidum) لا بالتضامن ، وتنص المادة ٥٨٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على هذا الحكم صراحة فى الايجار من الباطن وفى التنازل عن الايجار معا (بالرغم من وجوب التمييز بينهما) فتقول : « للمؤجر ، فى جميع الأحوال التى يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلى ، ان يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثانى وعلى المتنازل له مع بقاء حقه فى مقاضاة المستأجر الأصلى . ويحق للمستأجر الأصلى دائما ان يتدخل فى الدعوى » (انظر آنفا فقرة ٤٨٩ فى الهامش) .

فلا يستوفى من المستأجر من الباطن غير المستحق له فى ذمة المستأجر الأصلى ، ويرجع هذا بالباقى على المستأجر من الباطن •

على أنه يجوز ، وقت وصول الانذار الى المستأجر من الباطن ، أن يكون هذا لم يقتصر على دفع الأجرة المستحقة فى ذمته للمستأجر الأصلى، بل عجل له فوق ذلك الأجرة عن مدة قادمة • ففى هذه الحالة تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدنى كما رأينا ، بأنه لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلى ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الانذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت التاريخ (١) تم وقت الايجار من الباطن • وهذا احتياط من المشرع يتفادى به تواطؤ المستأجر من الباطن مع المستأجر الأصلى ، اذ يصح أن يعمد الأول عند وصول الانذار اليه الى تعجيل الأجرة للمستأجر الأصلى عن مدة قادمة حتى لا يستوفيها منه المؤجر • لذلك اشترط القانون أن تكون الأجرة المعجلة قد تم دفعها قبل الانذار ، أى أن يكون الدفع ثابت التاريخ وسابقا على تاريخ الانذار تطبيقا لما تقضى به القواعد العامة • ولا يكفى ذلك ، بل يجب أيضا أن يكون تعجيل الأجرة متفقا مع ما يقضى به العرف ، فان لم يوجد عرف يقضى بتعجيل الأجرة وجب أن يكون التعجيل تنفيذا لاتفاق ثابت التاريخ بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن قد تم وقت الايجار عن الباطن (٢) • فان لم

---

(١) والنص يجرى على الوجه الآتى : « •• مالم يكن ذلك قد تم قبل الانذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الايجار من الباطن » (م ٥٩٦/٢ مدنى) • والظاهر أن المقصود « بالاتفاق الثابت » هو الاتفاق « الثابت التاريخ » ، وأن كلمة « التاريخ » التى كان يجب ورودها بعد كلمة « ثابت » قد سقطت سهوا (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ هامش ١ — عبدالفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٤٠ هامش ٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٥ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٨٠) •

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٥ — وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ — وقد كان المشروع التمهيدى للفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدنى فى آخرها يجرى على الوجه الآتى : « مالم يكن ذلك قد تم وفقا للعرف وبسند ثابت =

يستوف التعجيل هذه الشروط ، بأن كان قد تم بعد الانذار أو قبل الانذار دون أن يقضى به العرف أو الاتفاق ، فانه لا يحتج به على المؤجر ، ويجب على المستأجر من الباطن أن يدفع ما عجله للمستأجر الأصلى مرة ثانية للمؤجر ، ويرجع على المستأجر الأصلى بما دفع .

وغنى عن البيان أن ما يجب على المستأجر من الباطن أن يدفعه للمؤجر بموجب الدعوى الشخصية المباشرة مضمون بامتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة ، ويجوز الحجز على هذه المنقولات حجزا تحفظيا ، كما يجوز حبسها (١) .

= التاريخ » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٦ – وانظر آنفا نفس الفقرة فى الهامش) . ولذلك جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « فان كان قد عجل منها شيئا قبل الانذار » فلا يكون هذا حجة على المؤجر الا اذا كان قد تم وفقا للعرف وبسند ثابت التاريخ وسابق على الانذار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) . ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت النص ، فاصبح يجرى على الوجه الآتى : « مالم يكن قد تم قبل الانذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الايجار من الباطن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٧ – ص ٥٦٨ وانظر آنفا نفس الفقرة فى الهامش) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ – وقرب استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧٢ – ١٢ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٧٤ . فاذا كان المستأجر الاصلى ممنوعا من الايجار من الباطن ، فان استعمال المؤجر للدعوى المباشرة ضده يعتبر تنازلا عن الشرط المانع (انظر آنفا فقرة ٣٦٠ فى الهامش) . ويكون للمؤجر فى هذه الحالة امتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة بمقدار المستحق للمؤجر من الاجرة فى ذمة المستأجر الاصلى (انظر آنفا فقرة ٣٦٠) ، وهذه هى دعوى الامتياز العينية . أما الدعوى الشخصية المباشرة ، وتتناول كل أموال المستأجر من الباطن ولو لم تكن موجودة فى العين المؤجرة ، فتكون بمقدار ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الاصلى .

واذا كان المستأجر الاصلى ممنوعا من الايجار من الباطن ، وتمسك المؤجر بالشرط المانع فطرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة ، فان المؤجر لا يكون له فى هذه الحالة لا دعوى شخصية مباشرة ولا دعوى امتياز عينية لأنه انكر على المستأجر من الباطن صفته ، وانما يكون له امتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة ، =

٤٩١ — قبول المؤجر الايجار من الباطن بعد حصوله :

قدمنا أنه اذا قبل المؤجر الايجار من الباطن بعد حصوله ، فــإن ذمة المستأجر الأصلى تبرأ من التزاماته نحو المؤجر ، وأن هذاالقبول قد يكون صريحا ، وقد يكون ضمنيا كما اذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شــأن حقوقه قبــل المستأجر الأصلى (م ٥٩٧ مدنى) (١) . وبينا أيضا التكييف القانونى لبراءة ذمة المستأجر الأصلى ، فهذه البراءة تقوم على أن المؤجر وهو دائن المستأجر الأصلى اتفق مباشرة مع المستأجر من الباطن علىحوالة الالتزامات التى فى ذمة المستأجر الأصلى الى ذمة المستأجر من الباطن فتتحول هذه الالتزامات من ذمة المستأجر الأصلى (٢) ويحل محله فيها

= لا باعتبارها مملوكة لهذا الأخير ، بل باعتبارها داخـــله ضمن منقولات المستأجر الاصلى ، مالم يثبت المستأجر من الباطن ان المؤجر كان عالما وقت دخول المنقولات فى العين المؤجرة أنها ليست ملك المستأجر الأصلى (انظر آنفا فقرة ٤٦٢ فى الهامش) . ويضمن الامتياز جميع مافى ذمة المستأجر الأصلى للمؤجر .

(١) انظر آنفا فقرة ٤٧٧ .

(٢) أما فى التقنين المدنى القديم ، وهو لا يعــرف حوالة الدين ، فقد كان التكييف القانونى ، كما جاء فى كتابنا « الأيجار » على الوجه الآتى : « يفهم من دفع المســــتأجر من الباطن الاجــرة مباشــــرة للمؤجر انه قبل أن تكون علاقته مباشرة بالمؤجر ، فيكون مسئولا قبله مباشرة . وهو فى الوقت ذاته مسئول قبل المستأجر الأصلى . ولا تنتفى هذه المسئولية الا اذا رضى هذا الأخير بذلك ، فيكون هناك تجديد دين بتغيير المدين ... أما اذا لم يرض المستأجر الأصلى بهذا التجديد فيبقى دائنا للمستأجر من الباطن ، واذا قام هذا الأخير بالتزاماته قبل المؤجر مباشرة (كأن دفع له الأجرة) ، فيخلص من التزاماته قبل المستأجر الأصلى بقدر ما أدى من هذه الالتزامات للمؤجر طبقا لنظرية عدم الاثراء على حساب الغير ، وذلك لأن المستأجر وهو مسئول بدوره عن التزاماته كمستأجر قد تخلص من هــــذه الالتزامات بالقدر الذى أداه المستأجر من الباطن للمؤجر — انظر حـــــكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٦ يناير سنة ١٨٩٦ القضاء ٢ ص ٣٠٤ — محكمة الاســــــتئناف المختلطة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ١١ » (الايجار للمؤلف فقرة ٤٢١ ص ٥٢٨ هامش ١) .

المستأجر من الباطن طبقا لأحكام حوالة الدين « م ٣٢١ مدنى (١) • وتتحدد حوالة الدين هذه بمقدار ما فى ذمة المستأجر من الباطن لأصلى (٢) •

ونرى من ذلك أنه اذا قبل المؤجر صراحة أو ضمنا الايجار من الباطن بعد حصوله ، يصبح هو الدائن المباشر للمستأجر من الباطن بجميع التزامات المستأجر الأصلى فى حدود التزامات المستأجر من الباطن (٣) • ومن ثم يستطيع المؤجر أن يرجع مباشرة على المستأجر من الباطن بالأجرة ، ولكن فى حدود ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى ، كما يستطيع أن يرجع عليه مباشرة فى هذه الحدود بسائر التزامات المستأجر الأصلى •

ولما كانت التزامات المستأجر الأصلى قد انتقلت على النحو المتقدم الى المستأجر من الباطن عن طريق الاتفاق المباشر بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فان هذا الاتفاق يتضمن أيضا أن تنتقل حقوق المستأجر الأصلى قبل المؤجر الى المستأجر من الباطن ، فيستطيع هذا الأخير أن يطالب المؤجر مباشرة بحقوق المستأجر الأصلى فى حدود حقوقه هو قبل المستأجر الأصلى • وليس هذا عن طريق حوالة الحق ، فان حوالة الحق تقتضى رضاء الدائن وهو المستأجر الأصلى • ولكن الاتفاق الذى تم بين المؤجر والمستأجر من الباطن على نقل حقوق المستأجر الأصلى الى المستأجر من الباطن يكون ساريا فى حق المستأجر الأصلى على الوجه الآتى : لم تعد للمستأجر الأصلى أية مصلحة فى مطالبة المؤجر بحقوقه قبله . فان المستأجر الأصلى اذا طالب المؤجر بهذه الحقوق فلكى يؤديها الى المستأجر من الباطن ،وقد قبل المستأجر من الباطن أن يستوفيها

---

(١) انظر آنفا فقرة ٤٨١ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٤٨١ •

(٣) نقض مدنى فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض لسنة ٢٦ رقم ١٧٢ صفحة ٨٩٦ •

ولا مانع من ان يتفق الطرفان على ان العقد الذى يحكم العلاقة فيما بينهما هو عقد الايجار الأصلى (محمد لبيب شنب فقرة ٣٥١) •

مباشرة من المؤجر . ومن ثم تقوم ، بقبول المؤجر الايجار من الباطن بعد حصوله ، علاقة مباشرة بينه وبين المستأجر من الباطن ، فيطالبه بالتزامات المستأجر الأصلى ويؤدى له حقوق هذا الأخير ، وذلك كله فى حدود التزامات المستأجر من الباطن وحقوقه ، وفيما زاد على هذه الحدود تبقى العلاقة قائمة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلى . وهكذا يختفى المستأجر الأصلى ، ولا يعود متوسطا مابين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فى حدود الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الايجار من الباطن . وهذا ما عنته المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى حين تقول : «أما سائر التزامات المستأجر ، غير دفع الأجرة ، فتبقى العلاقة غير مباشرة مابين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلى ، الا اذا قبل المؤجر الايجار من الباطن بعد صدوره دون تحفظ ، أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ، فعندئذ يختفى المستأجر الأصلى ، وتصبح علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر ، لكل منهما أن يطالب الآخر بحقوقه بطريق الدعوى المباشرة [1] » .

٤٩٢ — أهم الفروق بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن حيث علاقة المؤجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن :

ويخلص ، من استعراض علاقة المؤجر بالمتنازل له وعلاقته بالمستأجر من الباطن على النحو الذى قدمناه ، أن هناك فروقا بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن ترجع الى أن العلاقة فى التنازل عن الايجار علاقة مباشرة ، وهى علاقة غير مباشرة فى الايجار من الباطن . ونذكر من هذه الفروق ما يأتى :

١ — فى التنازل عن الايجار يرجع المتنازل له على المؤجر بدعوى مباشرة يطالبه فيها بالتزامات المؤجر [2] ، أما فى الايجار من الباطن

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ كان التنازل عن الايجار يتضمن حوالة فى الحقوق وحوالة فى الديون ، فان حقوق المستأجر والتزاماته تؤول =

فلا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بإلتزاماته ، وكل ما يستطيعه هو أن يطالبه بها باسم المستأجر الأصلى بطريق الدعوى غير المباشرة .

٢ — فى التنازل عن الايجار يرجع المؤجر على المتنازل له بدعوى مباشرة يطالبه فيها بالتزامات المستأجر . أما فى الايجار من الباطن فالأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن مباشرة بالتزاماته ، وانما يجوز له ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة ، وهذا فيما عدا الالتزام بالأجرة فانه يجوز للمؤجر أن يرجع به مباشرة على المستأجر من الباطن فى حدود ماف ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلى ، وفيما عدا قبول المؤجر للايجار من الباطن بعد حصوله فان لكل من المؤجر والمستأجر من الباطن فى هذه الحالة أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر .

٣ — وبالجملة تقوم ، فى التنازل عن الايجار ، علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له . أما فى الايجار من الباطن فالعلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن علاقة غير مباشرة ، الا فى حالتين عينهما القانون تقوم فيها علاقة مباشرة بين الاثنين [1] .

= الى المتنازل اليه ومن ثم يثبت لهذا الاخير الحق فى الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق فى الاجارة التى حصل له التنازل عنها (نقض مدنى فى ٣ مارس سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ١١٢ صفحة ٥٥٦) .

(١) وقد يتعاقب المستأجر من الباطن ، كما يتعاقب المتنازل لهم عن الايجار ، فيؤجر المستأجر الأصلى لمستاجر من الباطن ، ثم يؤجر المستأجر من الباطن بدوره لمستأجر من باطنه . فتكون العلاقة غير مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن الثانى ، ولا تقوم علاقة مباشرة الا فيما يتعلق بالتزام الأجرة والا فى حالة ما اذا قبل المؤجر صراحة أو ضمنا الايجار من الباطن الثانى بعد حصوله . أما فى تعاقب المتنازل لهم عن الايجار فتقوم علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمتنازل له الثانى ، قد سبق بيان ذلك (انظر آنفا فقرة ٤٨٦ — وانظر فى تعاقب المستأجر من الباطن بودرى وفال ١ فقرة ١١٦٥ — فقرة ١١٨١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٣) .

الفصل الثالث

انتهاء الايجار

٤٩٣ ـ أسباب زوال العقد بوجه عام :

بينا فى الجزء الأول من الوسيط (١) أن زوال العقد (disparition) يكون بالانقضاء (eztinction) أو بالانحلال (dissolution) أو بالابطال (annulation)

وابطال عقد الايجار يخضع للقواعد العامة ، حتى فى أن يكون له أثر رجعى بخلاف الفسخ ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك (٢) . فلا شأن لنا به هنا .

بقى الانقضاء والانحلال . أما الانقضاء فهو السبب المألوف لانتهاء عقد الايجار ، ولذلك نستبقيه لبحثه تفصيلا فيما يلى . والانحلال قد يكون باتفاق الطرفين وهذا هو التقايل (résiliation conventionnelle) (٣) ، أو لأسباب أخرى يقررها القانون وأهمها الفسخ (résolution) .

فالتقايل فى عقد الايجار يكون باتفاق المتعاقدين على انهاء الايجار قبل انقضاء مدته . ولا شك فى جواز ذلك ، لأنهما كما استطاعا باتفاقهما أن يتعهدا بالتزامات ، يجوز لهما باتفاقهما كذلك أن يتحللا من هذه الالتزامات (٤) . والأهلية اللازمة للتقايل هى نفس الأهلية التى تلزم

---

(١) فقرة ٤٥٦ وما بعدها .

(٢) انظر آنفا فقرة ٦٨ فى الهامش .

(٣) وقد يكون الانحلال بالغاء العقد بارادة منفردة (résil ation unilatérale) ، فيكون لأحد المتعاقدين أو لكل منهما الحق فى أن يستقل بالغاء العقد . ويقع ذلك فى عقد الايجار الذى لم تحدد له مدة ، فيجوز لكل من المتعاقدين أن يستقل بالغائه بعد التنبيه على الآخر فى مدة معينة ، وقد سبق بيان ذلك .

(٤) وذلك حتى لو فرض التشريع حدا أدنى لمدة الايجار كما هو فى =

لامتداد الايجار (١) • ويكون رضاء كل من الطرفين بالتقايل صريحا أو ضمنيا (٢) ، ويعد رضاء ضمنيا أن يخلى المستأجر العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الايجار فيتسلمها المؤجر دون تحفظ (٣) • واذا رفع أحد المتعاقدين دعوى بفسخ الايجار كان هذا ايجابا صريحا من جهته بانهاء الايجار ، فيجوز للمتعاقد الآخر عند رفع الدعوى أن يقبل هذا الايجاب فيتم التفاسخ بالتراضى ، ولا يمس هذا ما للمدعى من الحق فى التعويض ، وانما يتحتم على المحكمة النطق بالفسخ لأنه مبنى على

= ايجار الأراضى الزراعية حيث لا يجوز أن تقل المدة عن ثلاث سنوات ، أو أوجب امتداد الايجار بعد انقضاء مدته ، فان التقايل يجوز حتى قبل انقضاء الحد الأدنى الذى فرضه القانون ، وحتى فى أثناء امتداد الايجار المفروض بحكم القانون (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣) •

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣ ـ أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢٧ •

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٨٣ ـ بودرى وفال ١ فقرة ـ ١٢٦٧ فقرة ١٢٦٨ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣ ـ ومثل التقايل الصريح ما قضت به محكمة النقض من أنه اذا استأجر أحد الشركاء نصيب باقى شركائه فى الأطيان المشتركة ، فانه لا تثريب على الحكم اذا استخلص عدول هؤلاء الشركاء عن العلاقة التأجيرية من عريضة دعوى يطالبون فيها شريكهم المستأجر بايجار نصيبهم فى الأطيان فى سنة معينة وبريعها فى السنوات التالية ومن عريضة دعوى أخرى يطلبون فيها قسمة هذا النصيب ، واستخلص قبول المستأجر لهذا العدول من عبارة محاميه فى أحدى الدعويين بأنه وكيل عن شركائه فى الشيوع (نقض مدنى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٧٦ ص ٧١٩) •

كما قضت محكمة النقض بأنه لئن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم امكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ، الا أنه ليس ثمت ما يمنع من الاتفاق بينهما على رفع العقد والتقايل منه ، وأيا كان الرأى فى طبيعة هذا الاتفاق وهل يعد تفاسخا أو ابراما لعقد جديد ، فانه كما يكون بايجاب وقبول صريحين يصح بايجاب وقبول ضمنيين بعدم تنفيذ العقد ، وبحسب محكمة الموضوع اذ هى قالت بالتقايل الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن ارادتى طرفى العقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد (نقض مدنى فى ٣ مارس سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ١١١ صفحة ٥٤٦) •

(٣) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ •

التراضى لا على حكم القضاء (١) . وتتبع القواعد العامة فى اثبات اتفاق المتعاقدين على التقايل (٢) . ويترتب على التقايل انهاء عقد الايجار فيما يتعلق بالمستقبل دون أثر رجعى ، فان كان المستأجر قد عجل الأجرة عن مدة تلى التقايل استردها ، واذا كان للمؤجر أجرة مستحقة عن مدة سابقة على التقايل استوفاها (٣) .

أما الفسخ فيكون لعدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته ، وقد استعرضناه فى تطبيقاته المختلفة عند الكلام فى التزامات كل من المتعاقدين (٤) . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصا عاما فى الفسخ هو المادة ٨٠٣ من المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « اذا أخل الطرفين بالالتزامات التى يفرضها عليه عقد الايجار ، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد ، مع التعويض اذا كان له مقتض . فان كان المؤجر هو الذى طلب الفسخ ، شمل التعويض الأجرة عن المدة اللازمة لايجار العين ثانية وما ينقص

---

(١) استئناف وطنى ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١ . وكما يحصل التفاسخ بالايجاب والقبول ، كذلك يحصل التنازل عن فسخ الايجار ، سواء فسخ الايجار بحكم أو باتفاق ، بايجاب وقبول أيضا ويكون هذا عقدا جديدا . وقد قضى بأن تنازل المؤجر للمستأجر عن فسخ الاجارة المحكوم به يعتبر عقدا جديدا يبرىء ذمة الضامن الأصلى (أبو حمص ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٨ ص ٥٧٥) .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٦٩ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣ ـ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢٦ . وهناك رأى فى القانون الفرنسى وفى عهد التقنين المدنى المصرى القديم يقول بوجوب اتباع القواعد الخاصة باثبات عقد الايجار (جيوار ١ فقرة ٣٨١) ، وقد كانت محكمة النقض الفرنسية تأخذ بهذا الرأى (نقض فرنسى ١٨ يناير سنة ١٨٦١ داللوز ٦٢ ـ ١ ـ ١٢١) ، ثم عدلت عنه الى الرأى الأول (نقض فرنسى ٤ يناير سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٧ ـ ١ ـ ٥٧) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٩٠ ـ وانظر فى التقايل الايجار للمؤلف فقرة ٤٩٣ .

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا لم يف المؤجر بما تعهد به من سداد الديون التى رهنت العين المؤجرة رهنا رسميا لضمان سدادها ، جاز للمستأجر أن يفسخ عقد الايجار (استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٤٧) .

من الأجرة فى المدة الباقية من الايجار الأول » (١) • وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى : «ليس هذا النص الا تطبيقا للقواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، ولكن يلاحظ ما يأتى :

١ — قدر التعويض بالنسبة للمؤجر بمقدار الأجرة عن المدة اللازمة لايجار العين وما ينقص من الأجرة فى المدة الباقية من الايجار الأول ، ولا يمكن تقدير ذلك الا اذا عرف متى تؤجر العين ثانية وبأى أجرة • فان لم يكن هذا معروفا وقت صدور الحكم قدره القاضى تقديرا اجتهاديا (٢) ، أو أجل الحكم حتى تؤجر العين ثانية أو حتى تنتهى مدة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٨ فى هامش • ويقابل هذا النص المادة ٣٨٨/٤٧٣ من التقنين المدنى القديم ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « يفسخ الايجار بعدم وفاء أحد المتعاقدين بما التزم به للآخر أو بعدم قيامه بالواجبات المبينة فى المواد السابقة بغير اخلال بالتضمينات التى هى بالنسبة لما يستحقه المؤجر عبارة عن الأجرة المقابلة لزمن الخلو بين الفسخ والتأجير وعما ينقص من الأجرة فى المدة الباقية من الأيجار الأول عما كانت عليه فيه » • وتتفق أحكام هذا النص مع أحكام نص المشروع التمهيدى ، كما تتفق مع القواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ فى الهامش) — وانظر استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٣١ — ١٧ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٦٤ — ٥ يونية سنة سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٩١ — ١٢ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٥ — ١٠ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٨٥ — ٣ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٣٧ — ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٥٦ — ٥ يونية سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٩٤ — أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٨ •

(٢) ويراعى فى تقدير مدة الخلو العرف أو الاتفاق الصريح مع الاستئناس بمواعيد الاخلاء القانونية (جيوار ١ فقرة ٥٠٨ — بودرى وفال ١ فقرة ٣٤٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٥) — واذا قدر التعويض تقديرا اجتهاديا لم يرد منه شىء للمستأجر لو أجرت العين قبل انقضاء مدة الخلو التى أخذ عنها المؤجر تعويضا ، والتى كان تقديرها فرضيا من أول الامر ، وحتى لو لم تنقص الأجرة الجديدة عن الأجرة القديمة (جرانمولان فى العقود فقرة ٤٢٢ — جيوار ١ فقرة ٥٠٩ — بودرى وفال ١ فقرة ٣٤٨ — انظر عكس ذلك أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٩) • على انه اذا لم يصدر حكم نهائى بالتعويض مقدرا على هذا الأساس ، فانه يجوز للمستأجر أن يثبت أن المؤجر لم يلحقه أى ضرر ، كأن أجر العين بعد الفسخ فورا بأجرة أعلى فلا يستحق أى تعويض (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ =

الايجار الأول اذا طلب المؤجر ذلك .

٢ ـ ان فسخ الايجار وهو عقد مستمر لا يزيل ما ترتب عليه من الآثار فى الماضى ، لأن المدة التى انتفع بها المستأجر بالعين قبل الفسخ يقابلها ما دفعه من الأجرة » (١) . وقد أشير فى المذكرة الايضاحية الى أنه لا مانع من حذف هذا النص من المشروع اذ أن حكمه يستخلص من القواعد العامة ، وقد حذف فعلا لهذا السبب فى لجنة المراجعة (٢).

= ص ٧٧) ، أو انه يستحق تعويضا اقل كان اجر العين بأجرة مساوية او بأجرة اقل يسيرا وكانت مدة الخلو اقل من المتوقع فيستحق تعويضا أقل . ولكن عبء الاثبات فى هذا يقع على المستأجر (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٥ ـ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٩ ـ نقض فرنسى ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ ـ ٢ ـ ٣٨) ، أو انه تعنت فلم يؤجر العين لراغب فى استئجارها (استئناف مختلط ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٩) ، او ان المؤجر استعمل العين فيستنزل ما يقابل هذا الانتفاع (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٦٧) .

وقد يلجأ المؤجر الى طريقة عملية ، وهى ايجار العين بالمزاد العلنى مهما قلت الأجرة ، فيستطيع بذلك تحديد التعويض اللازم . ويلاحظ ان المؤجر غير ملزم بطلب الفسخ اذا لم يقم المستأجر بالتزاماته ، بل يجوز أن يطلب التنفيذ العينى فيبقى المستأجر فى العين ، ويطالبه بتنفيذ التزاماته كدفع الأجرة بأكملها عن بقية مدة الايجار ، ولا يقتصر كما فى حالة المطالبة بالفسخ على طلب الأجرة عن مدة الخلو والفرق بين الأجرتين فى المدة الباقية (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢ ـ وانظر الايجار للمؤلف ٤٩٩).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٥٧٨ ـ ص ٥٧٩ فى الهامش .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ فى الهامش ـ وقد ورد فى التقنين المدنى العراقى نص يقابل الفقرة الأولى من النص المحذوف وفى نفس المعنى ، وهو نص المادة ٧٨٢ مدنى عراقى ويجرى على الوجه الآتى « اذا أخل احد الطرفين بالالتزامات التى يفرضها عليه عقد الايجار ، كان للطرف الآخر ان يطلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له محل ، وذلك بعد انذاره بتنفيذ التزامه » ـ انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٧ ـ وتنص المادة ٥٩٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « تفسخ الاجارة لمصلحة المؤجر مع الاحتفاظ له ببدل العطل والضرر عند الاقتضاء : أولا ـ اذا استعمل المستأجر الشىء المأجور لمنفعة غير التى أعد لأجلها بحسب ماهيته أو بمقتضى الاتفاق ـ ثانيا ـ اذا اهمل المستأجر المأجور على وجه يفضى الى الحاق ضرر هام به . ثالثا ـ اذا لم يدفع ما استحق من بدل الايجار » . (وأحكام التقنين اللبنانى هذه تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

وقد قدمنا عند الكلام فى فسخ الايجار لعدم دفع الأجرة ـ وهو السبب الغالب لطلب الفسخ ـ أن للمحكمة أن تقدر أسباب الفسخ فتفسخ الايجار أولا تفسخه ، وقد يوجد شرط فى العقد يحتم الفسخ على درجات متفاوتة وبينا أثر هذا الشرط (١) • وليس للفسخ أثر رجعى (٢) ، كما تقول المذكرة الايضاحية ، وهذا يرجع لطبيعة عقد الايجار فهو عقد زمنى ، وما نفذ منه لا يمكن الرجوع فيه (٣) • ويترتب

---

(١) انظر آنفا فقرة ٣٥٠ ـ فاذا كان الشرط الفاسخ الصريح لا يعفى من الاعذار ، وجب على من يطلب الفسخ من المتعاقدين أن يعذر المتعاقد الآخر قبل رفع الدعوى (م ١٥٨ مدنى) • وانظر فى وجوب الاعذار فى عهد التقنين المدنى القديم استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٣ ص ٣٣١ ـ عكس ذلك بنى مزار ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٩ ص ٥١٢ ـ وانظر فى امكان طرد المستأجر بعد الفسخ عن طريق القضاء المستعجل استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٨١ ـ ٤ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٧١ •

(٢) انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٥ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٥٠١ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٩ ص ٣٨٣ وفقرة ٣٣٢ ص ٥١٦ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٣ ـ وهناك رأى يذهب الى أن الايجار يفسخ حتى بالنسبة الى الماضى فيكون للفسخ اثر رجعى ، ولكن لا يرد المؤجر الأجرة عن المدة التى انتفع بها المستأجر بالعين لأنها أصبحت مستحقة له ، لا بناء على عقد الايجار الذى فسخ ، بل بناء على أنها تعويض عن انتفاع المستأجر بالعين • وهذا ما قررته محكمة الاستئناف الوطنية ، فقد قضت بأنه من المبادىء المقررة فى مواد الايجار أن فسخ عقد الايجار يترتب عليه الغاؤه واعادة الحالة الى ما كانت عليه قبلا ، وتسرى نتائج الفسخ من وقت حصوله على المدة اللاحقة عليه ، فلا يلزم المستأجر بدفع الأجرة عن هذه المدة بحيث اذا دفعت أجرة عنها وجب على المؤجر أن يردها • أما بالنسبة للمدة السابقة على فسخ عقد الايجار فان الأجرة لا تكون مستحقة للمؤجر الا باعتبار أنه انتفع بالعين المؤجرة ، ولا يلزم المستأجر بشىء منها الا بمقدار انتفاعه بالعين (استئناف وطنى ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١ ـ وانظر أيضا فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١) • وقد قدمنا أن الفرق ما بين اعتبار الأجرة عن الماضى تعويضا أو أجرة يتبين فى أن الأجرة مضمونة بامتياز وحبس وحجز تحفظى والتعويض غير مضمون بشىء من ذلك ، ولكن التعويض من جهة أخرى لا يتقادم الا بخمس عشرة سنة أما الأجرة فتتقادم بخمس سنوات فقط (سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨ هامش ١ ـ وانظر آنفا فقرة ٧٢) •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٩١ ـ بيدان ١١ فقرة ٥٣٢ ـ بلانيول =

على ذلك ، كما قدمنا فى التقايل ، أن المستأجر اذا كان قد عجل الأجرة عن مدة تلى فسخ الايجار استردها بعد حكم ما قد يحكم به عليه من تعويض بسبب الفسخ أو بسبب التأخر فى اخلاء العين . واذا كان للمؤجر أجرة مستحقة عن مدة سابقة على الفسخ استوفاها (١) .

= وريبير ١٠ فقرة ٦٣٤ - كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٤٦ - جوسران ٢ فقرة ١٢٣٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على انه « اذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد .. » قطعى الدلالة على الأثر الرجعى للفسخ ، وعلى شموله العقود كافة ، الا انه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدورى التنفيذ كعقد الايجار أنه يستعصى بطبيعته على فكرة الاثر الرجعى ، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره احد عناصر المحل الذى ينعقد عليه ، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه ، فاذا فسخ عقد الايجار بعد البدء فى تنفيذه ، فان آثار العقد التى انتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الاجرة لا التعويض ، ولا يعد العقد مفسوخا الا من وقت الحكم النهائى الصادر بالفسخ عن هذه المدة له صفة الاجرة لا التعويض ، ولا يعد العقد الصادر بالفسخ لا قبله ، ويعتبر الفسخ هنا بمثابة الغاء للعقد فى حقيقة الواقع (نقض مدنى فى ٧ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ٩٥ صفحة ٤٩١) .

هذا وقد يفسخ عقد الايجار ومع ذلك يبقى المستاجر فى العين بعد الفسخ بعلم المؤجر ودون معارضة منه ، فيجوز ان يحمل ذلك على ان الايجار قد تجدد تجددا ضمنيا على النحو الذى سنراه عند الكلام فى التجديد الضمنى (مصر الوطنية مستعجل ٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماه ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٣٦٣) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٤ .

وقد قضت محكمة النقض بانه من المقرر أن فسخ عقد الايجار اتفاقا أو قضاء - بعد البدء فى تنفيذه - وخلافا للقواعد العامة لا يكون له اثر رجعى ، اذ يعتبر العقد مفسوخا من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائى بفسخه ، لان طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الايجار تستعصى على هذا الأثر ويبقى عقد الايجار بالنسبة للمدة التى انقضت من قبل قائما بحكم العلاقة بين الطرفين فى شأن ادعاء اى منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار أن احكام العقد - وعلى ما جرى به قضاء النقض - هى وحدها التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، =

وقد يكون هلاك العين المؤجرة هو سبب انفساخ العقد ، وقد سبق بيان حكم الهلاك (١) . وفقد المؤجر لملكية العين المؤجرة سواء كان الفقد ماديا كما فى هلاك العين أو قانونيا كما فى انتقال ملكيتها ، يفسخ بوجه عام عقد الايجار . وانتقال ملكية العين من أهم أسباب انتهاء الايجار ، فنستبقيه لبحثه تفصيلا فيما يلى . وقد يفقد المؤجر ملكية العين المؤجرة لأسباب أخرى ، فيفسخ عقد الايجار تبعا لذلك . ومن أهم أسباب فقد المؤجر لملكية العين نزع هذه الملكية للمنفعة العامة ، وفسخ العقد الذى يملك المؤجر بموجبه العين المؤجرة .

فاذا نزعت ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة عدت فى حكم الهالكة هلاكا كليا ، والهلاك هنا ليس ماديا كما قدمنا ، بل هو هلاك قانونى (٢) ، ويكون له حكم الهلاك المادى بسبب أجنبى . ويترتب على ذلك أن عقد الايجار ينفسخ ، ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض ، ولكن له أن يأخذ تعويضا مستقلا من نازع الملكية طبقا لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة (٣) .

= فلا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية ، لان فى ذلك اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على ان تعديل طلبات المطعون عليهيعتبر منه تسليما بفسخ عقد الايجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك اعماله قواعد المسئولية التقصيرية بدلا من قواعد المسئولية العقدية فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض مدنى فى ١٠ فبراير سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ٩١ صفحة ٤٦٨) .

(١) انظر آنفا فقرة ٢٣١ وما بعدها .

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٣١ .

(٣) الايجار للمؤلف فقرة ٤٩٠ ـ وقد قضت محكمة النقض بان المستاجر يستحق تعويضا بموجب المادة ٧ من قانون نزع الملكية الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، حتى لو كانت مدة الايجار الأصلية قد انقضت قبل نزع الملكية وكان الايجار ممتدا تلقائيا بحكم القانون (نقض مدنى ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض ١٠ رقم ٧٨ ص ٥١٤) . وقضت ايضا بان نزع الملكية للمنفعة العامة كما يكون بطريق مباشر باتباع القواعد والاجراءات التى قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادرفى =

واذا فسخ العقد الذى يملك المؤجر بموجبه العين المؤجرة لسبب من أسباب الفسخ ، كتحقيق شرط فاسخ علقت عليه ملكية المؤجر ، أو عدم قيام المؤجر بالالتزامات الناشئة من عقد تملكه وفسخ هذا العقد تبعاً لذلك ، أصبح المؤجر غير مالك للعين ، وجاز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الايجار لعدم تمكن المؤجر من القيام بالتزاماته(١) . على أن الايجار

= ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ والمعدل فى١٨يونيه سنة١٩٣١ ،يمكن ان يكونأيضا بطريق غير مباشر : اما تنفيذا للمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم قبل صدور مرسوم نزع الملكية وذلك باتفاق الحكومة مباشرة مع أصحاب الشأن ، واما بضم الحكومة الى المال العام عقارا مملوكا لأحد الأفراد دون أن تتخذ الاجراءات المنوه عنهـا فى قانون نزع الملكيـة المذكـور . وذلك لأن الاستيلاء فى هذه الحالات الأخيرة يستتبع نزع ملكية العقار بالفعل ونقل الحيازة من المالك الأصلى الى الدولـة ، فيتحقق بهـذا حكمـه تماما . واذن فيتولد عنه ، أسوة بنزع الملكية بالطريق العادى ، جميع الحقوق المنصوص عنها فى القانون المشار اليه لأولى الشأن من ملاك ومستأجرين وأصحاب حق المنفعة وغيرهم . ولا يؤثر فى ذلك أن نزع الملكية لم يصدر به مرسوم ، لأن النص الوارد بالمادة الخامسة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، حين أشار الى هذا المرسوم والى نشره فى الجريدة الرسمية ، لم يقصد بذلك الا تقرير حكم نقل العقار المنزوعة ملكيته الى ملك الدولة واضافته الى المنافع العمومية من يوم نشر المرسوم ، بغض النظر عن دفع المقابل بعد الاتفاق عليه أو تقديره . فاذا لم تر الدولة داعيا لهذا المرسوم ، واكتفت بالاتفاق وديا مع المالك ، فلا يمكن أن يكون هذا الاتفاق سببا فى عدم تطبيق قانون نزع الملكية واسقاط حقوق المستأجرين وأصحاب المنفعة التى رعاها القانون المذكور ونظمها قبل هذا المالك . فاذا سارع المالك فى هذه الحالة الى الاتفاق على الثمن دون أن يدعو المستأجرين للجلسة المحددة لذلك ليطالبوا بحقوقهم فى التعويض عن الضرر الذى لحق بهم مباشرة من نزع الملكية ، فان المستأجر له أن يرجع على المالك المؤجر بالتعويض عما لحقه من الضرر بسبب نزع الملكية (نقض مدنى ١٥ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٤٧ ص ١٢٤) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن التعويض المستحق للمستأجر عن نزع الملكية ليس هو عما فاته من منفعة العين المؤجرة فى المدة الباقية من الايجار ، بل عما لميستطع تجنبه من خسارة بانتقاله من العين المؤجرة الى عين أخرى (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ٢٧٠) — وانظر فى استحقاق المستأجر لتعويض مستقل بسبب نزع ملكية العين المؤجرة استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٣٤ .

(١) ولكن لا ينتهى الايجار من تلقاء نفسه (استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٩٤) .

يكون نافذا فى حق من آلت اليه الملكية ، اذا كان ثابت التاريخ قبل زوال سبب ملكية المؤجر ولم يكن هناك تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على النحو الذى بيناه فيما تقدم (١) • وفى هذه الحالة لا يجـوز للمستأجر أن يطلب فسخ الايجار ، بل يبقى العقد قائما الى انقضاء مدته فيما بين المستأجر ومن آلت اليه ملكية العين المؤجرة (٢) •

٤٩٤ ـ أسباب أخرى لزوال العقد بسبب زوال الالتزام :

وهناك أسباب أخرى لزوال العقد تترتب على زوال الالتزام •ونذكر من هذه الأسباب ثلاثة :

١ ـ صيرورة الالتزام فى عقد الايجار مرهقا بسبب حادث طارىء ، ويترتب على ذلك رد الالتزام الى الحد المعقول مما قد يستتبع انهاء عقد الايجار ، وهذا ما يسمى بفسخ الايجار للعذر ، ولأهميـة هـذا السبب نستبقيه لبحثه تفصيلا فيما يلى •

٢ ـ تحقق شرط فاسخ علق عليه التزام المؤجر أو التزام المستأجر: وقد سبق أن بينا أنه يجوز أن يعلق المؤجر الايجار على شرط فاسخ كأن يشترط فسخ الايجار اذا تزوج ابنه حتى يسـتطيع هذا سكنى العين ،

---

(١) انظر آنفا فقرة ٣٤ •

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٤٩١ ـ سليمان مرقس فقرة٤٩١ • أما اذا ابطل عقد تملك المؤجر فانه يصـبح غير مالك للعين المؤجـرة بأثر رجعى ، ويكون حكم الايجـار الصـادر منه قبل الابطال هو حكم الايجار الصـادر من الحائز للعين • فيكون الايجار صـحيحا ونافذا فى حق المالك الحقيقى ـ وهو من آلت اليه ملكية العين بعد الابطال متى كان المسـتأجر حسن النية (انظر آنفا فقرة ٥٣) •

وكذلك الحكم فيما لو اسـتحقت العين المؤجرة ، فان الايجار يكون صـادرا من حائز للعين غير مالك • وقد ورد فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى نص فى هذه المسـألة يقضى بخلاف هذا الحكم ، اذ تقضى المادة ٥٩٩ من هذا التقنين بأنه « اذا نزعت ملكية المأجور بدعوى الاستحقاق ، فالمستحق يكون مخيرا بين أن يبقى الاجارات الجارية أو أن يفسخ العقد ، وانما يلزمه فى الحالة الثانية اعطاء المهلة المقررة اذا كان المستأجر حسن النية • ولا يحق للمستأجر أن يرجع على غير المؤجر بطلب الأجرة والتعويضـات الواجبة له عند الانقضاء » •

ويجوز أن يعلق المستأجر استئجاره للمنزل على شرط ألا يشـــترى منزلا آخر يسعى لشرائه • فهذا شرط فاسخ ، قد يتحقق ويتزوج ابن المؤجر او يشترى المستأجر المنزل الذى يسعى لشرائه فينفسخ الايجار قبل انقضاء مدته (١) ، وقد لا يتحقق فيبقى الايجار ساريا الى نهاية المدة • والشرط الفاسخ فى الايجار لا يكون له أثر رجعى (٢) ، كما هو الأمر فى فسخ عقد الايجار ولنفس السبب • فالايجـــار عقد زمنى ، وما نفذ منه لا يمكن الرجوع فيه (٣) •

٣ ــ اتحاد الذمة ــ وقد ينتهى الايجار أيضا بأن يزول الالتزام فيه باتحاد الذمة (٤) • فاذا ورث المستأجر المؤجر ، أو ورث المؤجر المستأجر، أو اشترى المستأجر العين المؤجرة فحل محل المؤجر ، انتهى الايجار قبل انقضاء مدته باتحاد الذمة •

---

(١) واذا تحقق الشرط الفاسخ ، فالاصـل أن ينفسخ الايجار بمجرد تحقق الشرط دون حاجة الى التنبيه بالاخلاء فى مواعيـــــد معينة ، وهذا هو مقتضى تطبيق القواعد العامة فى تحقق الشـــرط الفاسخ • ولكن هذا لا يمنع المتعاقدين من أن يتفقا على وجوب التنبيه بالاخلاء فى مواعيد يحددانها ، وقد افترض القانون فى المادة ٦٠٧ مدنى أن المتعاقدين اذا اتفقا على شرط فاسخ يقضى بانفساخ الايجار اذا وجدت للمؤجر حاجة شخصية للعين ، انما ارادا عند تحقق الشرط أن ينبه المؤجر على المســـــتأجر بالاخلاء فى المواعيـــد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى • وهذا مجرد افتراض يجوز للمتعاقدين اسـتبعاده والرجوع الى تطبيق القواعد العامة ، وذلك بأن يتفقا على عدم وجوب التنبيه بالاخلاء عند تحقق الشرط الفاسخ • فاذا لم يوجد نص خاص فى القانون ، وجب الرجوع الى القواعد العامة ، وهى تقضى بانفســــاخ الايجار بمجرد تحقق الشرط الفاســـــخ دون حاجة الى التنبيه بالاخلاء ، وذلك ما لم يتفق المتعاقدان على وجوب التنبيه بالاخلاء فى المواعيد التى يحددانها (انظر قريبا من هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٣٩١ ــ وانظر عكس ذلك وانه يجب دائما التنبيه بالاخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى عند تحقق الشرط الفاسخ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٢ ص ٥١٦) •

(٢) انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٣٤ •

(٣) انظر فى ذلك آنفا فقرة ٦٨

(٤) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الحكم قد خلص فى قضائه الى اعتبار أن عقد الايجار الذى تستند اليه الطاعنة صار لا وجود له بشراء المستأجر للعين المؤجرة اليه ، ومن ثم تكون دعوى الاخلاء على غير اساس، =

وقد قضت محكمة النقض بأن اتحاد الذمة يقتضى وجـــود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه ، فيترتب على اجتماع صفتى المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لا يقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الايجار فينقضى بها الا اذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقـــد بالذات ، لأنه بذلك يجتمع فى المشترى بالنسبة لهذا العقد ضمنا المستأجر والمؤجر • أما اذا كان شراء المطعون عليه المستأجر من الباطن واخوته من المالكة الأصلية العين المؤجرة منها للطاعن (المستأجر الأصلى) قد ترتب عليه حلولهم محـــل المالكـــة الأصلية فى الاجارة الصادرة منها الى الطاعن ، دون حلولهم محل الطاعن فى الاجارة الصادرة منه الى المطعون عليه ، فان هذا الشراء لا تنشأ عنه حالة اتحاد ذمة تنتهى بها الاجارة الصادرة من الطاعن للمطعون عليه لأنه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتى المستأجر والمؤجر فى هذه الاجارة بذاتها فى شخص المشترى • ومن أجل ذلك تبقى هذه الاجارة قائمـــة ولو كانت ملكية العين المؤجرة جميعها قد انتقلت الى المستأجر من الباطن ، وليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون المستأجر هو المالك ، واذا كان الحـــكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر عقد الايجار من الباطن قد انفسخ بالنسبة الى ثلث العين المؤجرة استنادا الى قيام حـــالة اتحـــاد الذمة بشراء المطعون عليه ثلث العين المؤجرة فانه يكون قد خالف القانون [1] •

واذا كان السبب فى اتحاد الذمة قد زال أثره بأثر رجعى ، كما اذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ثم فسخ البيع لعدم دفع الثمن ، اعتبر الايجار كأنه لم ينته أصلا ، ووجب على المستأجر أن يدفع الأجرة التى

= فان هذا الذى قدره الحكم لا خطـأ فيه • ذلك أنه بعد أن أقامت المحكمـــة قضاءها على انتهاء عقد الايجار يكون فى غير محله اعتمادها على هذا العقد ، بحجة أن للمؤجر حتى لو كان غير مالك الحق فى طلب اخلاء المستأجر اذا تأخر فى دفع الأجرة المستحقة (نقض مدنى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٢٠ ص ١٢٥) •

(١) نقض مدنى فى ٢٧ يونيه ســـــنة ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض السنة ١٤ رقم ١٣٠ صفحة ٩٢٨ •

لم يدفعها عن المدة الماضية وأن يوفى بالتزاماته كمستأجر الى نهاية مدة الايجار (١) • أما اذا كان سبب اتحاد الذمة قد زال بدون أثر رجعى ، كما اذا اشترى المستأجر العين ثم باعها بعد ذلك ، فان هذا لا يؤثر فى انتهاء الايجار باتحاد الذمة (٢) •

على أنه كان سبب اتحاد الذمة قد زال بسبب الحكم للشفيع بأحقيته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة من المشترى الذى كان يستأجر العقار قبل شرائه ، اعتبر عقد الايجار كأنه لم ينته أصلا ، لأن الشفيع يحل بموجب حكم الشفعه محل المشترى فى عقد البيع ، ولا يغير من هذا النظر ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من أن ملكية العقار المشفوع فيه لا تنتقل الى الشفيع الا من تاريخ الحكم نهائيا بأحقيته فى الأخذ بالشفعه واستقرار هذا الحق له •

٤٩٥ ــ ما استبقى من أسباب انتهاء الايجار :

هذا وقد استبقينا أهم أسباب الايجار لبحثها بالتفصيل . وهى انقضاء مدة الايجار وانتقال ملكية العين المؤجرة والعذر الطارىء • وينطوى تحت العذر الطارىء ــ كتطبيقات خاصة ــ موت المستأجر ، واعساره ، وتغيير الموظف أو المستخدم محل اقامته • أما اذا وجدت للمؤجر حاجة شخصية للعين فلا يعتبر هذا عذرا طارئا ، ولا يجوز انتهاء الايجار لهذا السبب الا اذا اتفق على ذلك (٣) •

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٤٦ •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٦ ـ وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٤٩٤ •

(٣) وهذه هى الأسباب التى ذكرها التقنين المدنى الجديد تحت عنوان « انتهاء الايجار » لأهميتها ، وترك ما عداها من الأسباب للقواعد العامة • ولم يراع التقنين المدنى الجديد ، فيما أورده من أسباب انتهاء الايجار ، ترتيبا خاصا • بل هو أورد أولا الأسباب التى أوردها التقنين المدنى القديم ، فذكر انقضاء المدة ، ثم ذكر الأسباب المتعلقة بالمستأجر وهى موته واعساره ، فالأسباب المتعلقة بالعين المؤجرة وهى انتقال ملكيتها ؛ ثم أورد بعد ذلك =

ونقسم هذه الأسباب قسمين • نضع فى القسم الأول منهما انقضاء المدة وهو السبب المألوف لانتهاء الايجار . ونضع فى القسم الثانى السببين الآخرين اللذين ينتهى بهما الايجار قبل انقضاء مدته ، وهما انتقال ملكية العين المؤجرة والعذر الطارىء • فنبحث : أولا ـ انتهاء الايجار بانقضاء مدته • ثانيا ـ انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته •

الفرع الأول

انتهاء الايجار بانقضاء مدته

٤٩٦ ـ مسألتان :

الايجار كما قدمنا عقد مؤقت (١) ، فلابد من أن ينتهى اذا انقضت مدته . وقد ينتهى الايجار ، سواء بانقضاء مدته أو بأى سبب آخر ،ومع ذلك يبقى المستأجر فى العين المؤجرة برضاء المؤجر فيجدد الايجار تجديدا ضمنيا •

فنبحث اذن مسألتين : ١ ـ كيف ينتهى الايجار بانقضاء مدته . ٢ ـ التجديد الضمنى للايجار •

المبحث الأول

كيف ينتهى الايجار بانقضاء مدته

٤٩٧ ـ فرضان :

قدمنا أن المتعاقدين فى الايجار اما أن يتفقا على تحديد مدة معينة ، واما أن يعقدا الايجار لمدة غير معينة أو يسكتا عن تحديد المدة أو يتعذر

= ما استحدثه من الأسباب ، فذكر العذر الطارىء ، بعد أن استبعد من نطاقه أن تجد للمؤجر حاجة شخصية للعين ، ثم ذكر تطبيقا خاصا للعذر الطارىء هو تغيير الموظف أو المستخدم محل اقامته •

(١) انظر آنفا فقرة ١١٤ •

اثبات المدة التى يدعيها أى منهما (١) •

فنتناول كلا من هذين الفرضين(٢) •

المطلب الأول

المتعاقدان اتفقا على تحديد مدة معينة

٤٩٨ ــ الطرق المختلفة لتحديد المدة :

يحدد المتعاقدان المدة عادة باحدى طرق ثلاث : ١ ــ يحددان مدة ينتهى بانقضائها العقد • ٢ ــ يحددان مدة ينتهى بانقضائها العقد بشرط أن ينبه أحدهما على الآخر بالاخلاء قبل انقضاء المــدة بأجل محـــدد • ٣ ــ يحددان مدة مقسمة الى آجال معينة • ويجوز لكل من المتعاقدين أن ينبه على الآخر بالاخلاء قبل انقضاء أى أجل من هذه الاجال •

---

(١) انظر آنفا فقرة ١١٤ •

(٢) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشـــتمل على نص ينتظم هذين الفرضين ، فكانت المادة ٨٠٠ من هذا المشـروع تجرى على الوجه الآتى : « ١ ـ ينتهى الايجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد ، دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ، ما لم يكن مشترطا فى العقد أن الايجار يمتد مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالاخلاء فى ميعاد معين قبل انقضــاء مدة الايجار • ٢ ـ فاذا لم تحدد مدة الايجار ، أو كان العقد لمدة غير محددة ، فان أحكام المادة ٧٦١ هى التى تسرى » • وقد حذف الجزء الأخير من الفقرة الأولى والفقرة الثانيــة كلهـــا فى لجنـــة المراجعـــة ، اكتفـــاء بتطبيـق المادة ٧٦١ من المشروع (يقابلها م ٣٦٥ مدنى) وبتطبيق القواعد العامة فى طرق تحديد المدة المعينة فى عقد الايجار (مجموعة الأعمال التحضـــيرية ٤ ص ٥٧٢) ـ وانظر الهامش التالى •

هذا ويلاحظ أن كل ما سنذكره فى انتهاء الايجار بانقضاء المدة انما يكون حيث لا يتعارض ذلك مع التشريعات الاستثنائية التى تقضى فى أحوال كثيرة بامتداد الايجار بحكم القانون بعد انقضاء مدته • فمادامت هذه التشريعات قائمة ، وجب اتباعها دون الأحكام التى سيأتى ذكرها هنا • وسـنتناول هذه التشريعات الاســـــتثنائية عند الكلام فى ايجار الأماكن وفى ايجار الأراضى الزراعية •

١ — تحديد مدة ينتهى بانقضائها العقد

٤٩٩ — نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٩٨ من التقنين المدنى على مايأتى : « ينتهى الايجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة الى تنبيه باخلاء » (١) ٠

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادتين ٣٨٢/٤٦٧ و ٣٨٥ / ٤٧٠ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٦٥ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٧ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٧٩ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٠ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٤ — وفى التقنين المدنى الأردنى م ١/٧٠٧ (٣) ٠

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٠ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — ينتهى الايجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد ، دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ، مالم يكن مشترطا فى العقد أن الايجار يمتد الى مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالاخلاء فى ميعاد معين قبل انقضاء مدة الايجار ٠ ٢ — فاذا لم تحدد مدة الايجار ، أو كان العقد لمدة غير محددة ، فان أحكام المادة ٧٦١ هى التى تسرى » ٠ وفى لجنة المراجعة حذف الجزء الأخير من الفقرة الأولى والفقرة الثانية كلها اكتفاء بتطبيق المادة ٧٦١ من المشروع ، وأصبح النص بعد هذا الحذف مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٢٧ فى المشروع النهائى ٠ ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٨ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧١ — ص ٥٧٣) ٠

(٢) التقنين المدنى القديم م ٣٨٢/٤٦٧ : ينتهى الايجار بانقضاء المدة المتفق عليها ٠

م ٣٨٥/٤٧٠ : لا احتياج للتنبيه باخلاء المحل اذا كانت مدة الايجار معينة فى العقد ٠

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) ٠

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٥ (مطابق) ٠

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٧ (مطابق) ٠

=

٥٠٠ — انتهاء الايجار بمجرد انقضاء المدة دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء :

ويخلص من النص السالف الذكر أن المتعاقدين اذا اتفقا على تحديد مدة فى العقد ينتهى بانقضائها الايجــار ، فانما يريدان بذلك أن العقد ينتهى بمجرد انقضاء المدة المحددة دون أى اجراء آخر (١) • فلا حاجة اذن للتنبيه بالاخلاء ، ما دام التنبيه ليس مشترطا فى العقد (٢) •

= التقنين المدنى العراقى م ٧٧٩ : ١ — ينتهى الايجــار بانتهــاء المدة المحددة فى العقد دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ، مالم يكن مشترطا فى العقد أن الايجار يمتد الى مدة أخرى محددة أو غير محددة عند عــدم التنبيه بالاخلاء فى ميعاد معين قبل انقضاء مدة الايجار • ٢ — فاذا لم تحدد مدة الايجار أو كان العقد لمدة غير محددة ، طبقت أحكام المادة ٧٤١ •

(ونص التقنين العراقى يطابق نص المشروع التمهيــدى للتقنين المصرى وهو النص الذى أسلفنا ذكره — وأحكام التقنينين متفقة — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٦ وما بعدها) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٠ : ان اجارة الأشياء تنتهى حتما عند حلول الأجــل المتفق عليه بين المتعاقدين بدون حاجة الى طلب التخلية ، مع مراعاة الاتفاق المخالف اذا وجد ومراعاة الاحكام المختصة بايجار الاراضى الزراعية •

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٤ : ينتهى الايجار بانقضاء المدة المحددة له فى العقــد دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ما لم يكن هناك اتفــاق على امتــداد الايجار لمدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالأخلاء فى ميعاد معين (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) •

التقنين المدنى الاردنى م ١/٧٠٧ : ينتهى الايجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد ما لم يشترط تجديده تلقائياً (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) •

(١) استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٧٢ ، وينتهى الايجار بانقضاء مدته حتى لو كانت العــين المؤجــرة دكانا أقام فيه المستأجر تجارته ، وليس لهذا أن يحتج بحقــــه المعنوى فى المتجر لاستيفاء الايجار (استئناف مختلط ٣٠ مارس ســـنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣١٢) ، وذلك مع مراعاة ما يقضى به قانون ايجار الأماكن من امتداد الايجار بحكم القانون •

(٢) نقض مدنى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٩ ص ٩٨ — استئناف مختلط ٢٧ مارس ســـنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ — المنصورة الجزئية ٦ مايو ســـنة ١٨٩١ الحقـــوق ٦ ص ١٠٢ — الزقازيق ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ص ٢ — منوف ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٩٣ ص ٩٠٠ — دمياط ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٣١ ص ٤٦٤ — ويستوى أن يقتصر المتعاقدان على تحديد مدة معينة ، =

فاذا انقضت المدة المحددة وانتهى عقد الايجار بانقضائها على النحو المتقدم ، وبقى المستأجر مع ذلك فى العين المؤجرة دون رضاء المؤجر ، مانه لا يعد مستأجرا بل مغتصبا ، اذ لا سند له فى البقاء فى العين (ocaupant sans titre) ، ويجوز الحكم عليه بالاخلاء [1] ، ويجب

= أو يحددها ويذكرا أن العقد ينتهى بانقضائها ، أو يذكرا أن العقد ينتهى بانقضائها دون تنبيه ، فكل هذه الصور حكمها واحد وهو انتهاء العقد بمجرد انقضاء المدة المعينة (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٠ ص ٥٨٧ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٠ ص ٢٩٧) ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان مفاد نص المادتين ٥٦٣ و ٥٩٨ من القانون المدنى أن المتعاقدين اذا اتفقا على تحديد مدة العقد ينتهى بانقضائها الايجار ، فانهما يريدان بذلك أن العقد ينتهى بمجرد انقضاء المدة دون أى اجراء آخر ، فلا حاجة عندئذ للتنبيه بالاخلاء مادام التنبيه ليس مشترطا فى العقد ، اما اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة او عقد لمدة غير معينة او تعذر اثبات المدة المدعاه ، اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ، فاذا اعتبرت مدة الايجار هى المدة المحدده لدفع الأجرة فان الايجار لا ينتهى بمجرد انتهاء المدة المحدده لدفع الأجرة بل لابد من ان ينبه احد المتعاقدين على الآخر بالاخلاء فى المواعيد التى ذكرتها المادة ٥٦٣ من القانون المدنى (نقض مدنى فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ٢١٣ صفحة ١١٧٨) ٠

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا ذكر فى عقد الايجار بأن على المستاجر عند انقضاء مدة الايجار أن يخطر المؤجر بنيته فى تجديد الايجار أو فى انهائه ، ولم يقم المستأجر باخطار المؤجر بنيته ، اعتبر الايجار منتهيا بمجرد انقضاء مدته ، واعتبر المستأجر شاغلا للعين دون سند بعد انتهاء الايجار (استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٦٥) ـ هذا ويجب على المؤجر أن يلجأ الى القضاء ، ولا يجوز له استعمال القوة لاخراج المستأجر من العين ، كان يقطع عنه النور أو الماء (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٩٧ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٦٨) ٠

وقد تنقضى المدة فى ميعاد متقدم على الميعاد المتفق عليه ، كما اذا أخلى المستأجر السابق العين قبل الميعاد المنتظر فاستطاع المستأجر اللاحق أن يشغل العين قبل الميعاد الذى اتفق عليه مع المؤجر ، ففى هذه الحالة تحسب المدة من الوقت الذى تسلم فيه المستأجر العين بالفعل ولو كان هذا الوقت متقدما على ميعاد بدء الاجارة (استئناف مختلط أول يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٩٥ ص ١٤٣) ٠ وعلى كل حال يجب على المستأجر اخلاء العين المؤجرة بمجرد انقضاء المدة المحددة ، ولا يجوز له الاحتجاج فى البقاء بأنه طلب أخذ العين بالشفعة ، اذ يجب أن يخلى العين أولا ثم ينتظر الحكم بالشفعة ، فان حكم له أخذ العين بناء على هذا الحكم (استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٢٢) ٠

أن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل طبقا للمادة ٤٦٩ مرافعات قديم (١) كما يجوز الحكم عليه بالتعويض (٢) ، ويكون التعويض عادة أجرة المثل عن المدة التى بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الايجار (٣) .

---

(١) استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٤ .

(٢) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ ـ وقد قضى بأنه يجوز الحكم بتعويض على المستأجر المماطل الذى يسوف فى اخلاء العين بعد انقضاء المدة (مصر المختلطة ١٤ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٤ ص ٧٢) .

(٣) استئناف وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٩٠ ص ١٨٤ ـ الاسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ ـ نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥ ـ ١ ـ ١٥ ـ ١١ فبراير سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩١٠ ـ ١ ـ ٣٩٢ ـ وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد قضى باستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه فى المدة التالية لانتهاء الاجارة استنادا الى استمرار المستأجر فى الانتفاع بهذه الأرض بغير رضاء المؤجر ، الأمر الذى يعد غصبا ، فلا يصح النعى عليه بأنه قد قضى بالتعويض دون تكليف رسمى ، اذ هذه مسئولية تقصيرية لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء . وأن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ، ولم يكن فى القانون نص ملزم باتباع معايير معينة فى خصوصه ، هو من سلطة قاضى الموضوع ، فاذا كان الحكم ، فى تقديره التعويض الذى قضى به لمؤجر على مستأجر استمر فى وضع يده على الأرض المؤجرة دون رضاء المؤجر ، قد استهدى بفئات الايجار السنوية المقررة بمرسوم بقانون معلوم لكافة الناس لنشره فى الجريدة الرسمية ، وبالعلم العام بارتفاع أجور الأطيان للحالة الاقتصادية السائدة فى السنوات المعاصرة واللاحقة لعقد المستأجر ، وبقبول المستأجر لفئة الايجار بواقع كذا جنيها للفدان اذا استمر وضع يده على العين برضاء المؤجر ، فلا يصح أن ينعى عليه أنه أخل بحق المستأجر فى الدفاع اذا اعتبر ضمن ما اعتبر به فى تقدير التعويض بفئات الايجار السنوى الواردة بذلك المرسوم بقانون الذى لم يكن بين أوراق الدعوى ولم يتمسك به أحد من الخصوم (نقض مدنى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٩ ص ٩٨) . وقضت أيضا بأنه لما كان الواقع فى الدعوى هو أن المستأجر قد استمر واضعا يده على العين بعد انتهاء مدة الاجارة رغم معارضة المؤجر ، مما يترتب عليه وجوب اعتبار وضع يده بغير سند ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه ، اذ اعتبر أن ما يتعين القضاء به للمؤجر عن المدة اللاحقة لنهاية عقد الايجار هو الأجرة المتفق عليها فى العقد ، يكون قد أعمل حكم هذا العقد خلافا للقانون الذى يقضى بانتهائه (نقض مدنى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٧ ص ١٥١٦) .

ويقضى على المستأجر بالتعويض حتى لو تعذر عليه الانتفاع بالعين =

بل يجوز للمؤجر أن يلجأ فى اخلاء العين إلى قاضى الأمور المستعجلة (١) ، وحكم قاضى الامور المستعجلة يجب ألا يمس الموضوع (٢) ، فاذا ادعى المستأجر أن بقاءه فى العين المؤجرة بعد انقضاء المدة له سند ، كأن ادعى تجديد الايجار تجديدا ضمنيا وكانت الظروف تجعل دعوى المستأجر قابلة للتصديق بأن بقى مثلا فى العين مدة طويلة

= لقوة قاهرة ، اذ هو مغتصب والمغتصب يضمن (سليمان مرقس فقرة ٢٦٨ ص ٤٩٥ هامش ٤) .

وقد يشترط المؤجر تعويضا أكبر من أجرة المثل والأجرة المتفق عليها عن المدة التى يتأخر فيها المستأجر فى رد العين ، ويعد هذا شرطا جزائيا للقاضى حق تخفيضه اذا كان مبالغا فيه (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٧٩ - ومع ذلك انظر استئناف فى ٢٨ مارس سنة ١٨٩١ م ٦ ص ٢٠٧) . ولا يصح الحكم بهذا التعويض وبأجرة المثل معا (استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠) . وقد يكون التأخر فى رد الأرض المؤجرة والتى كانت مزروعة قطنا ناشئا من ان المستأجر زرع اكثر من ثلث الزمام فى الأوقات التى يكون فيها هذا محظورا ، فالجزاء الذى يوقع على المستأجر لزرعه أكثر من ثلث الزمام قطنا يكون جابا للتعويض عن التأخر فى رد العين (استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٥٤) .

والتعويض ليس بأجرة ، فلا يكون مضمونا بامتياز المؤجر ولا بالحبس ولا يجوز الحجز من أجله حجزا تحفظيا (بودرى وفال ١ نقرة ١٣٩٧ وفقرة ١٤١٨ . الايجار للمؤلف فقرة ٤٣٧ سليمان مرقس فقرة ٢٦٨ ص ٤٩٦) .

هذا وتنص الفقرة الأولى من المادة ٧٨١ مدنى عراقى على أنه « اذا نبه أحد الطرفين الآخر بالاخلاء ، واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجار ، فلا يفترض أن الايجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، ويجبر المستأجر على الاخلاء ويلزمه أجر المثل عن المدة التى بقى فيها منتفعا بالمأجور مع التعويض أن كان له محل » .

(١) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٩٥ - ٢١ يونيه سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٣٤٥ - ٥ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٠٨ - ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٥ - ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٧ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٠ - ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٨١ - ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٤ - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٩١ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٨ ص ٣٧ - ٥ مارس سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٢٥ - وانظر عكس ذلك وأن قاضى الأمور المستعجلة لا يكون مختصا بالحكم بالاخلاء الا اذا كان هذا مشترطا فى العقد استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٢٣ - ٦ يناير ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٤٨ - ٢٣ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٥٧ - ١٣ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٦٥ .

(٢) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٦ .

بعد انقضاء مدة الايجار الأول ، فقاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بالاخلاء فى هذه الحالة لأنه يتعرض بذلك الى الحكم فيما اذا كان هناك تجديد ضمنى أم لا وهذا يمس الموضوع (١) . وانما يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يضع العين تحت الحراسة القضائية حتى تبت محكمة الموضوع فى النزاع (٢) . أما اذا ظهر أن دعوى المستأجر تجديد العقد غير جدية (٣) ، وتراد بها المماطلة حتى يبقى فى العين ، فانه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بالاخلاء بالرغم من هذه الدعوى . وحكمه لا يمس الموضوع على كل حال ، فاذا قضت محكمة الموضوع بأن هناك تجديدا ضمنيا رجع المستأجر الى العين (٤) . ولا يجوز الالتجاء الى

---

(١) الاسكندرية الوطنية مستعجل ٤ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة ١٨ رقم ٧٨ ص ١٨٧ .

(٢) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٥ .

(٣) حتى لو ادعى المستأجر أن هناك اتفاقا شفويا أو ضمنيا على البقاء فى العين (استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٧٦) .

(٤) استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٢٨ . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان قاضى الأمور المستعجلة قد قضى بطرد المستأجر الذى انتهى عقده من العين المؤجرة ، وكان حكم الطرد فى هذه الحالة هو مجرد اجراء وقتى يضع به حدا لحالة تهدد بالخطر صاحب الحق الظاهر ، وكان المستأجر قد أثار منازعة قوامها الادعاء بأنه قد استأجر العين بعقد جديد من وكيل المالك ، فرأى القاضى وهو بسبيل تقرير اختصاصه بالنظر فى دعوى الطرد أن هذه المنازعة غير جدية وأن يده ليست الا يد غاصب لما ظهر له من أن عقد الايجار الذى يستند اليه قد صدر من شخص ليست له صفة الوكالة عن المالك ، وكان قاضى الأمور المستعجلة غير ممنوع من أن يتناول مؤقتا ولحاجة الدعوى المستعجلة بحث ظاهر مستندات الطرفين لتبرير حكمه فى الاجراء المؤقت ، وكان هذا الاجراء ليس من شأنه المساس بحقوق الخصم التى تظل كما هى يتناضل عليها أربابها لدى محكمة الموضوع ، لما كان ذلك فان النص على الحكم بأنه مس الحق بالفصل فى نزاع موضوعى بحت لا ولاية له بالبت فيه يكون على غير أساس (نقض مدنى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٤ ص ٥١٥) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن قاضى الأمور المستعجلة يتعين عليه الحكم بطرد المستأجر عند انقضاء مدة الايجار ، وليس له أن يبحث ما اذا كان المؤجر يسىء استعمال حقه فى طرد المستأجر ، فهذه مسألة موضوعية تدفع بها الدعوى أمام قاضى الموضوع (استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٣٧) ، كما أنه ليس له أن يبحث صحة ادعاء المستأجر =

قاضى الأمور المستعجلة قبل انقضاء مدة الايجار ، ولو كان ميعاد الجلسة يقع بعد انقضاء هذه المدة (١) • واذا انقضت المدة ولجأ المؤجر الى قاضى الأمور المستعجلة ، فلهذا أن يحكم بالاخلاء ولو كان العين مستأجرة من الباطن أو متنازل له عن الايجار (٢) • ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يعطى المستأجر مهلة لاخلاء العين (٣) •

وهذا كله ، كما قدمنا ، ما لم يكن بقاء المستأجر فى العين المؤجر بعد انقضاء مدة الايجار برضاء المؤجر ، اذ يجدد الايجار فى هذه الحالة تجديدا ضمنيا على النحو الذى سنبينه فيما يلى •

٥٠١ ــ قد يلجأ المؤجر الى التنبيه بالاخلاء لأغراض عملية :

على أن المؤجر ، وان لم يكن واجبا عليه التنبيه على المستأجر بالاخلاء ما دام هذا التنبيه غير مشترط ، قد يلجأ فى بعض الأحوال الى هذا الاجراء لأغراض عملية •

فقد يقصد من التنبيه بالاخلاء أن يظهر نيته فى أنه لا يريد تجديد الايجار تجديدا ضمنيا بعد انتهائه (م ٦٠٠) ، وسيأتى بيان ذلك (٤) •

وقد يقصد منه أن يبين أنه يقبل تجديد الايجار على أن ترفع الأجرة الى مبلغ معين يذكر فى التنبيه ، أو على أن تعدل بعض شروط العقد بطريقة توضح فى التنبيه • فاذا سكت المستأجر وبقى بالعين المؤجرة بعد انقضاء مدة الايجار ، أمكن تأويل ذلك بأن الايجار قد جدد

= بأن الايجار قد تجدد مادام الظاهر أن الايجار قد انتهى بانقضاء مدته دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء (استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣٧) •

(١) الاسكندرية المختلطة مستعجل ٣ ديسمبر سنة ١٩١٩ جازيت ١٠ رقم ١٣ ص ١٩ ــ ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه يجوز الحصول على حكم بالاخلاء من القضاء المستعجل قبل انقضاء مدة الايجار حتى يتهيأ للمستأجر اللاحق فى أرض زراعية أن يدخل العين المؤجرة دون ابطاء ، على أن يكون الاخلاء عند انقضاء مدة الايجار (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٦٥) •

(٢) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٥ •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٦٠٠ ــ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٢٣ •

(٤) انظر ما يلى فقرة ٥١٩ ــ ٣ •

تجديدا ضمنيا بالأجرة الجديدة أو بالشروط الجـديدة (١) • وقد قضى بأنه من المقرر فى القانون أنه ما دام للايجار مدة محـددة فهو ينتهى بانقضاء هذه المدة ، فاذا أنذر المؤجر المستأجر بأن يسلم الأرض عند نهاية اجارته أو يكون ملزما بدفع خمسة جنيهات سنويا عن كل فدان عدا الأموال ، ثم سكت المستأجر وبقى فى الأرض بعد انقضاء المدة ، عد سكوته قبولا للأجرة الجديدة ، ومن ثم يجب على المستأجر اما الاخلاء عند انتهاء المدة أو قبول شروط المؤجر (٢) • وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٨١ مدنى عراقى على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « أما اذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الاخلاء ، فسكت المستأجر ، فان سـكوته

---

(١) نقض مدنى ١٧ اكتوبر سـنة ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ٨ رقم ٦٧ ص ٧١٩ (انظر أسباب الحكم) •

(٢) استئناف وطنى ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٤ — ويجوز أن يشترط المؤجر — فى عقد الايجار لا فى التنبيه بالاخلاء — بأن الأجرة تزيد الى كذا بعد انقضـاء المدة المعينة فى العقـد اذا تأخـر المستأجر عن الاخلاء • وقد قضى بأنه فى هذه الحالة اذا جدد الايجـار تجديدا ضمنيا ، فان تجديده يكون على الأجرة الأولى ، الا اذا أنذر المؤجر المستأجر رسميا بدفع الأجرة الثانية كما هى الحال فى تنفيذ الشرط الجزائى (بنى سويف الجزئية ١٧ يونيه ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٨ — وانظـر استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١ — ١٧ مايو سـنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٧٩) • والظاهر من هذه الأحكام أنها اعتبرت أن الشرط الوارد فى عقد الايجار بزيادة الأجرة اذا بقى المسـتأجر فى العين بعد انقضاء المدة انما هو شرط جزائى ، فاجرى عليه أحكام هذا الشرط • ولكن اذا تبين أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى أن تجديد الايجار تجديدا ضمنيا انما يكون بالأجرة الزائدة وليس ما ورد فى العقد فى هذا الشأن شـرطا جزائيا ، وجب اعمال ارادة المتعاقدين ، فيكون التجديد الضمنى بالأجـرة الزائدة دون حاجة الى أن ينذر المؤجر المستأجر بذلك قبل التجديد •

وقد تبين فى وضوح أن نية المؤجر عند التنبيه بالاخلاء هو أن يضمن هذا التنبيه شرطا جزائيا ، فعندئذ تسرى أحكام هذا الشرط • وقد قضى بأن تنبيه المؤجر على المستأجر بأن يخلى العين فى نهاية مدة الاجارة ، وأنه فى حالة التأخر تحسب الأجرة بواقع كذا عن كل يوم ، ليس ملزما للمسـتأجر وللمحكمة أن تخفض تقدير المؤجر الى الحد المناسب (العطارين ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ الشرائع ٥ رقم ٦٥ ص ٣٠٢) •

يعتبر رضا وقبولا للزيادة من أول المدة التى أعقبت انتهاء الاجـارة الأولى » (١) .

٢ ــ تحديد مدة ينتهى بانقضائها العقد بشرط التنبيه مقدما

٥٠٢ ــ وجوب التنبيه بالاخلاء :

قدمنا أن المتعاقدين قد يحددان مدة للايجار ولكن يشـترطان أن العقد لا ينتهى بانقضاء هذه المدة الا اذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالاخلاء قبل انقضاء المدة بأجل معين ، والا « تجدد » الايجـار لمـده أخرى . وهذا هو الذى يقع غالبا فى عقود الايجار .

وعلى ذاك لا يتوقف انتهاء الايجار على مجرد انقضاء المدة المحددة كما فى الحالة الأولى ، بل لابد من التنبيه من أحد الطرفين عـلى الآخـر بالاخلاء فى الأجل المحدد (٢) . فاذا حصل التنسيـه ، انتهـى الايجـار

---

(١) انظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٣٣ .

(٢) فاذا لم يعين أجل محدد للتنبيه ، وجب الرجوع الى نية المتعاقدين فاذا قصدا الرجوع الى مواعيد الاخلاء المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى ، وهذا هو الغالب ، وجب التزام هذه المواعيد ، والا وجب اتباع ما قصداه . فان غم قصدهما ، لم يكن هناك اجل محدد للتنبيه ، وجاز توجيهه فى أى وقت قبل انقضاء مدة الايجار (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٦ ص ٤٥٧) . ويذهب بعض الفقهاء الى أنه اذا لم يعين أجل للتنبيه ، وجب التزام المواعيـد المقررة فى المادة ٦٥٣ مدنى (سليمان مرقس فقرة ٢٧٣ ص ٥٠٨ هامش ١ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٠ ص ٥٨٨ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٢٩٨) .

هذا واذا قصد المتعاقدان التزام المواعيد المقررة فى القانون ، وكان الايجار معقودا فى تاريخ غير سابق على ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ ، سـرت المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى جديد . أما اذا كان الايجار معقودا قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فالمواعيد التى تسرى هى المواعيد المقررة فى المادة ٤٦٨/٧٨٣ مدنى قديم . وقد قضى بأنه اذا عقد ايجار أرض زراعية فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ لمدة سنة واحدة قابلة للامتداد الا اذا أنذر احـد الطرفين الآخر فى المواعيد القانونية ، وكان التقنين المدنى القديم يجعل ميعاد التنبيه فى الايجارات الزراعية ستة أشهر والتقنين المدنى الجديد يجعله =

بأنقضاء المدة (١) . واذا بقى المستأجر بعد ذلك فى العين برضاء المؤجر ، عد هذا تجديدا ضمنيا للايجار لا امتدادا له كما سيأتى .

واذا صدر التنبيه من المؤجر أمكن المستأجر أن يتمسك به ، وكذلك اذا صدر من المستأجر أمكن التمسك به من المؤجر (٢) .

وسنتبين فيما يلى شكل التنبيه بالاخلاء ومشتملاته وطريقة اثباته وكيفية الطعن فيه ، وما سيرد فى ذلك يسرى على كل تنبيه بالاخلاء .

٥٠٣ ــ امتداد الايجار اذا لم يحصل تنبيه بالاخلاء فى الميعاد : واذا لم يحصل التنبيه بالاخلاء أصلا (٣) ، أو حصل بعد فوات الأجل

= ثلاثة أشهر ، فان الامتداد يتم اذا لم يحصل التنبيه فى ميعاد الستة الأشهر التى نص عليها التقنين القديم (مصر الوطنية مستعجل ١٧ اكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢١ رقم ١٨٥ ص ٦١٤) .

(١) وقد يكون فى تنبيه المؤجر على المستأجر بالاخلاء تعسف فى استعمال حقه ، كما لو كان المتفق عليه أن يقيم المستأجر مبانى فى الأرض المؤجرة ، فالمفروض أن الايجار يبقى مدة من الزمن تكفى لانتفاع المستأجر بهذه المبانى بما يتناسب مع قيمتها . ولا يعد تعسفا من المؤجر ، حتى فى هذه الحالة ، أن يطلب فسخ الايجار بسبب تأخر المستأجر فى دفع الأجرة (استئناف مختلط ١٣ ابريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٩٠) . ولا يفترض التعسف ، والأصل أن يكون للمؤجر الحق فى التنبيه على المستأجر بالاخلاء فى الميعاد المتفق عليه (استئناف مختلط ٧ ابريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٢٥) .

وقد يجعل أمر انهاء الايجار بالتنبيه موكولا الى احد المتعاقدين دون الآخر ، فيكون الايجار مثلا لسنة تمتد الى سنة اخرى اذا لم ينبه المستأجر على المؤجر بالاخلاء . ففى هذه الحالة يكون الايجار لمدة سنة أو لمدة سنتين بحسب ارادة المستأجر ، أو اذا لم ينبه المؤجر على المستأجر بالاخلاء فيكون الايجار فى هذه الحالة لمدة سنة أو لمدة سنتين بحسب ارادة المؤجر .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٥٠٩ .

(٣) وقد قضى بانه اذا كان عقد الايجار مشترطا فيه أن يمتد الى ثلاث سنوات اذا لم يحصل تنبيه بالاخلاء فى أجل معين ، فلا يعد تنبيها بالاخلاء أن يرسل المؤجر كتابا الى المستأجر يسأله فيه عن نيته من حيث اخلاء العين المؤجرة أو البقاء فيها ، واذا لم يجب المستأجر على هذا الكتاب فلا يفقده ذلك حقه فى أن يمتد الايجار ثلاث سنوات كما هو مشترط فى العقد (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٢٩ ص ١٢) .

المحدد (١) ، فالايجار يمتد - لايتجدد (٢) - الى المدة الأخرى التى حددها المتعاقدان • وهذه المدة الثانية تكون فى الغالب معادلة للمدة الأولى ، وان كان هذا غير محتم فللمتعاقدين أن يتفقا على أن تكون المدة الثانية اقصر أو أطول من المدة الأولى (٣) ، فيكون الايجار مثلا لثلاث سنوات واذا لم يحصل تنبيه امتد سنة أخرى ، أو يكون الايجار لمدة الصيف واذا لم يحصل تنبيه امتد سنة كاملة حتى يشمل الصيف التالى • فاذا انقضت المدة الثانية أيضا فالايجار ينتهى دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ، وبقاء المستأجر بعد ذلك فى العين برضاء المؤجر يعد تجديدا ضمنيا لاامتدادا للايجار • ومدة التجديد الضمنى ليست هى مدة الامتداد بل مدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالاخلاء فى المواعيد القانونية (٤) كما سيأتى •

والعقود التى تذكر عادة أن الايجار « يتجدد الى مدة أخرى »

---

(١) وقد قضى بأنه اذا تأخر المستأجر عن التنبيه بالاخلاء فى الأجل المحدد بدعوى أنه كان غائبا عن مصر ولم يتمكن من ابداء رغبته للمالك ، فالغيبة عن مصر لا تعفى من التنبيه ، والمالك محق فى اعتبار الايجار ممتدا (استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٠٦) •

هذا واذا صدر التنبيه بالاخلاء بعد الميعاد كان باطلا ، ويتمسك ببطلانه كل من المتعاقدين ولو كان هو الذى صدر منه التنبيه الباطل • فاذا فرض أن المستأجر هو الذى صدر منه التنبيه بعد الميعاد ، فأراد المؤجر التمسك به بالرغم من بطلانه وطلب من المستأجر اخلاء العين المؤجرة بناء على التنبيه الذى صدر منه ، فللمستأجر أن يتمسك ببطلان هذا التنبيه بالرغم من كونه صادرا منه ، وله أن يبقى فى العين محتجا بامتداد الايجار (الايجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ ص ٥٥٦ هامش ١) •

(٢) وان كان جمهور الناس وبعض المحاكم يذكرون خطأ أن الايجار يتجدد لمدة أخرى اذا لم يحصل التنبيه ، كما أنهم يذكرون خطأ كذلك أن الايجار يمتد عند التجديد الضمنى (انظر مثلا استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٩ - ٦ فبراير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٦٥ ص ٨٧ - استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢١٢ ص ٦١٦) •

(٣) بيا ٨ ابريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٦ رقم ٦١٤ ص ١٢٤٢ •

(٤) استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ •

تمتد ـ لاتتجدد ـ بعد انقضاء المدة الأولى الى مدة ثانية تعادل المدة الأولى اذا لم يحصل التنبيه فى الاجل المحدد كما رأينا • فاذا انقضت المدة الثانية ، لم يمتد الايجار الى مدة ثالثة فرابعة ، لان المتعاقدين لايريدان أن يمتد العقد الا الى مدة أخرى ، لا الى مدد أخرى • وعلى ذلك ينتهى الايجار بانقضاء المدة الثانية ، ويجوز أن يجدد تجديدا ضمنيا بعد ذلك (١) ، كما أسلفنا • أما اذا ذكر فى العقد أنه يمتد الى مدد أخرى أو كما يقال عادة « يتجدد لمدة أخرى وهكذا » ، فالعقد يمتد ـ لايتجدد ـ فى هذه الحالة مدة ثانية فثالثة فرابعة وهكذا ، ولاينتهى الا بحصول التنبيه بالاخلاء فى الميعاد المحدد (٢) •

---

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بانه اذا تجدد (امتد) عقد الايجار لمدة ثانية طبقا لما جاء فيه ، وظل المستاجر بعد انقضاء مدة التجديد (الامتداد) واضعا يده على العين ، فان يده على العين ، فان يده لا تبقى باعتبار ان العقد تجدد (امتد) لمدة ثالثة بحكم شروط العقد ، بل يعتبر انه تجدد لمدة سنة زراعية واحدة بحكم المادة ٣٨٦ مدنى ، الا اذا انصرفت نية الطرفين الى تجديد (امتداد) العقد بشروطه لمدة ثالثة انصرافا صحيحا تدل عليه أوراق قاطعة • وعلى ذلك فاذا كان العقد الاصلى يتضمن نصا يقضى بجعل الاختصاص للقضاء الجزئى نهائيا ، فلا يسرى هذا النص على الدعوى الخاصة بالسنة الأخيرة وتصبح حالتها خاضعة للأحكام العادية بالنسبة الى الاختصاص (استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ ـ سنرى فيما يلى فقرة ٥٢٣ انه خلافا لما ذهب اليه الحكم اذا كان هناك اتفاق على اختصاص محكمة معينة ، كانت هذه المحكمة مختصة حتى فى التجديد الضمنى) •

(٢) قارن الايجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ ص ٥٥٦ هامش ٢ ـ وقارن استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٤ •

فاذا كان امر انهاء الايجار بالتنبيه موكولا الى احد المتعاقدين دون الآخر ، فيكون الايجار لسنة مثلا تمتد الى مدد اخرى الى ان ينهى المستاجر العقد بتنبيه يوجهه الى المؤجر ، او الى ان ينهى المؤجر العقد بتنبيه يوجهه الى المستاجر ، فان الايجار يدوم المدة التى يريدها المستاجر ، او التى يريدها المؤجر ، الى ان ينتهى بالتنبيه • فاذا لم يحصل تنبيه من جعل اليه هذا الحق ، انتهى الايجار حتما بموت هذا الاخير ، ويشترط فى جميع الأحوال الا تزيد مدة الايجار على ستين سنة (انظر آنفا فقرة ١١٦) •

وكون انهاء الايجار بالتنبيه موكولا الى احد المتعاقدين دون الآخر يجب ان يكون واضحا فى عقد الايجار ، فاذا لم يشترط قصر هذا الحق على احد المتعاقدين ثبت لكليهما (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨٩ ص ٤٤٨) •

وقد تكون المدة التى يمتد اليها الايجار غير محددة ، كأن يكون العقد لمدة سنة تمتد اذا لم يحصل تنبيه بالاخلاء دون أن يذكر المتعاقدان مقدار المدة الاخرى التى يمتد اليها العقد . ففى هذه الحالة يبقى العقد مدة سنة ، فاذا حصل التنبيه فى الميعاد انتهى ، واذا لم يحصل تنبيه فى الميعاد امتد العقد وأصبح معقودا لمدة غير معينة . ومن ثم تسرى المادة ٥٦٣ مدنى ، فيمتد الايجار للفترة المعينة لدفع الاجرة ، وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين اذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالاخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ سالفة الذكر .

وما قدمناه كان منصوصا عليه فى المشروع التمهيدى للمادة ٥٩٨ مدنى ، اذ كانت الفقرة الاولى منه تنص على أن « ينتهى الايجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ، مالم يكن مشترطا فى العقد أن الايجار يمتد الى مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالاخلاء فى ميعاد معين قبل انقضاء الايجار » . وقد حذف الجزء الاخير من هذه الفقرة فى لجنة المراجعة ، فترك الامر فى ذلك للقواعد العامة وهى تقضى بما قدمنا (١) .

٥٠٤ ــ الفرق بين امتداد الايجار والتجديد الضمنى :

وامتداد الايجار على النحو الذى قدمناه شىء غير التجديد الضمنى للايجار . فامتداد الايجار (prolongation) هو استمرار للعقد ذاته بنفس شروطه وبما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية ، لمدة تعين فى العقد ، وتكون عادة مماثلة للمدة الأصلية ، فان لم تعين مدة فى العقد فلمدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه فى المواعيد القانونية . أما التجديد الضمنى (tacite reconduction) فعقد جديد يعقب العقد السابق ، ولكنه مستقل عنه وليس استمرارا له ، فلايكون الكفيل فى العقد السابق كفيلا فى العقد الجديد ، وتكون مدة العقد الجديد هى دائما مدة دفع

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٢ ـ وانظر آنفا فقرة ٤٩٩ فى الهامش ـ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ .

الأجرة مع وجوب التنبيه فى المواعيد القانونية . وسنبين بالتفصيل ، عند الكلام فى التجديد الضمنى ، النتائج التى تترتب على أن التجديد الضمنى هو عقد جديد فى حين أن الامتداد هو استمرار لنفس العقد (١).

ولكن الامتداد والتجديد الضمنى يتفقان فى أن شروط كل منهما ، من حيث الأجرة والتزامات المتعاقدين وغير ذلك ، هى نفس شروط العقد الأصلى ، فيما عدا المدة فقد تقدم أنها تختلف عادة فى الامتداد عنها فى التجديد الضمنى (٢) .

٢ ــ تحديد مدة مقسمة الى آجال معينة

٥٠٥ ــ كيفية تحديد المدة بهذه الطريقة :

قد يحدد المتعاقدان مثلا مدة تسع سنوات مقسمة الى مدد متساوية كل مدة ثلاث سنوات ، ويشترطان أن الايجار ينتهى حتما بانقضاء مجموع هذه المدد ، وكذلك ينتهى بانقضاء أية مدة من المدتين الأوليين اذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالاخلاء قبل انقضاء هذه المدة بأجل معين . وقد يعطى حق انهاء الايجار بالتنبيه لأحد المتعاقدين دون الآخر ، فاذا لم يقصر حق انهاء الايجار بالتنبيه على أحد المتعاقدين كان لكل منهما هذا الحق (٣) .

٥٠٦ ــ كيف ينتهى الايجار الذى تحدد مدته بهذه الطريقة :

ويعد الايجار الذى تحدد مدته على هذا النحو ايجارا محدد المدة ، وينتهى حتما على شرط ناسخ هو أن يقوم أحد المتعاقدين ــ أو المتعاقد يعد ايضا معلقا على شرط فاسخ هو أن يقوم أحد المتعاقدين ــ أو المتعاقد

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٥٢٢ .

(٢) انظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٤٦ .

(٣) نقض فرنسى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٩٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ ــ ٢ ــ ٨٤٤ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٥ ــ ص ٩٠٠ ــ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٤٧ .

الذى يثبت له هذا الحق ــ بالتنبيه بالاخلاء قبل انقضاء أية مدة من المدتين الأولبين بالأجل المحدد فى العقد (١) • فاذا لم يتحقق الشرط الفاسخ فى المدة الأولى امتد (٢) الايجار الى المدة الثانية ؛ واذا لم يتحقق فى المدة الثانية امتد الى المدة الثالثة ، وعند انقضاء هذه المدة الأخيرة ينتهى الايجار حتما كما سبق القول . ولايعد امتداد الايجار من المدة الأولى الى المدة الثانية فالمدة الثالثه ايجارا جديدا . بل هو نفس الايجار يستمر فى سريانه . ويترتب على ذلك من النتائج مايترتب على امتداد الايجار ، لا ما يترتب على التجديد الضمنى •

أما اذا تحقق الشرط الفاسخ ، وصدر التنبيه بالأخلاء فى الميعاد القانونى . وترتب على ذلك انتهاء الايجار بانقضاء مدة من مدتيه الأولبين، فان بقاء المستأجر بالرغم من ذلك فى العين المؤجرة برضاء المؤجر يعد تجديدا ضمنيا للايجار لا امتدادا له (٣) • ومدة التجديد يحددها ميعاد دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالاخلاء فى المواعيد القانونية شأن كل تجديد ضمنى •

واذا امتد الايجار حتى استنفد جميع المدد المحددة ؛ وبقى المستأجر فى العين المؤجرة بعد انقضاء هذه المدد برضاء المؤجر ، فان هذا يعد تجديدا ضمنيا للايجار الأول . ولاتحدد مدة هذا التجديد بتسع سنوات كما كانت المدة فى الايجار القديم ، أو بثلاث وهى أحد الآجال التى انقسمت اليها مدة الايجار القديم ، بل يحدد المدة ميعاد دفع الأجرة

---

(١) فاذا لم يحدد أجل التنبيه ، سرت المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ مدنى اذا كان هذا هو قصد المتعاقدين ، والا جاز التنبيه فى أى وقت قبل انقضاء المدة السارية (انظر آنفا فقرة ٥٠٣ فى الهامش) •

(٢) نقول « امتد » لانه لا فرق بين امتداد العقد وبين سريان مدته الاصلية من أى وجه ، ويؤثر بعض الفقهاء أن يقول سرى العقد لمدته الأصلية (سليمان مرقس فقرة ٢٧٥ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٢) •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٧ •

مع وجوب التنبيه بالاخلاء فى المواعيد القانونية كمـــا فى كل تجـــديد ضمنى (١) ٠

المطلب الثانى

المتعاقدان لم يتفقا على تحديد مدة معينة

٥٠٧ ــ تحديد مدة الايجار بالفترة المعينة لدفع الأجرة ــ احالة :
تقدم أن المادة ٥٦٣ مدنى تقضى بأنه « اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة ، أو عقد لمدة غير معينة ، أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة » :

وقد سبق أن بينا الفروض الثلاثة التى يسرى عليها هذا النص : اذا لم يعرض المتعاقدان للمدة أصلا ، أو عرضا لها ولكنهما لم يعيناها ، أو عيناها ولكن لم يستطع أيهما اثبات ما اتفقنا عليه (٢) ٠

ففى هذه الفروض الثلاثة تكون مدة الايجار هى المدة المحددة لدفع الأجرة ، فان اتفق على أن تدفع الأجرة كل سنة كانت مدة الايجار سنة قابلة للامتداد ، وان اتفق على دفع الأجرة كل شهر كانت المـــدة شهرا قابلا للامتداد ، وهكذا ٠ وقد سبق تفصيل ذلك ، فنحيل فى هذا الى ما قدمناه (٣) ٠

٥٠٨ ــ كيف ينتهى الايجار ــ وجوب التنبيه بالاخلاء :
ولكن الايجار لا ينتهى بمجرد انقضاء المدة المحدد لدفع الأجرة ، بل لابد من أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالاخلاء فى أجل معين ٠ فان حصل التنبيه فى هذا الأجل انتهى الايجار بانقضاء المدة المحددة لدفع الأجرة ، والا امتد الى مدة أخرى ، وهكذا ، حتى يحصل التنبيه

---

(١) انظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٤٨ ــ فقرة ٤٤٩ ٠
(٢) انظر آنفا فقرة ١١٩ ٠
(٣) انظر آنفا فقرة ١٢٠ ٠

فى الأجل المعين (١) •

وقد سبق أن بينا مواعيد التنبيه بالاخلاء كما حددتها المادة ٥٦٣ مدنى بالنسبة الى الأنواع المختلفة للشىء المأجور • فهى فى الأراضى ثلاثة أشهر ، وفى الأماكن غير المؤثثة شهران ، وفى غير ذلك شهر واحد ، بحيث لاتزيد فى أى حال على نصف مدة دفع الأجرة (٢) •

بقى أن نبحث ، فى التنبيه بالاخلاء ، ما هو عام فى كل تنبيه ، سواء حصل التنبيه لانهاء الايجار غير معين المدة كما هى الحال هنا ، أو حصل لانهاء الايجار معين المدة الواجب فيه التنبيه حتى لا يمتد ، أو حصل لانهاء الايجار الذى قسمت فيه المدة الى آجال محددة ، أو حصل فى الايجار معين المدة حتى يمنع التجديد الضمنى (٣) فنبحث فى هذا الصدد مسائل ثلاثا : ١ ــ ممن يصدر التنبيه بالاخلاء ولمن يصدر • ٢ ــ شكل التنبيه ومشتملاته وتكييفه واثباته • ٣ ــ كيفية الطعن فى التنبيه •

١ ــ ممن يصدر التنبيه بالاخلاء ولمن يصدر

٥٠٩ ــ ممن يصدر التنبيه بالاخلاء :

يصدر التنبيه من المؤجر أو من المستأجر ، أو ممن ينوب عن أى منهما كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم ، أو ممن يحل محل أى منهما ، من خلف عام كالورثة ، أو خلف خاص كمشترى العين المؤجرة بالنسبة

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٢٠ •

(٢) انظر آنفا فقرة ١٢٠ •

(٣) انظر ما يلى فقرة ٥١٩ ــ ٣ ــ ولا يقتصر التنبيه بالاخلاء على هذه الأحوال ، بل يحصل فى غيرها ، كما اذا مات المستأجر وأصبحت أعباء العقد اثقل مما تتحمله موارد الورثة (م ٢/٦٠١ مدنى) ، وكما اذا انتقلت ملكية العين المؤجرة الى شخص آخر لا ينفذ فى حقه الايجار (م ١/٦٠٥ مدنى) ، وكما اذا جدت للمؤجر حاجة شخصية للعين اذا اتفق على يكون هذا سببا لانهاء العقد (م ٦٠٧ مدنى) ، وكما اذا انتهى الايجار بالعذر الطارىء (م ٦٠٨ مدنى) ، وكما اذا اقتضى عمل الموظف أو المستخدم أن يغير محل اقامته (م ٦٠٩ مدنى) • ففى جميع هذه الأحوال وفى كل حالة أخرى يحصل فيها تنبيه بالاخلاء ، تسرى الأحكام التى سيأتى بيانها •

الى المؤجر وكالمتنازل له عن الايجـــار بالنســـبة الى المســـتأجر (١)٠ ولايجـــوز صدور التنبيه من شخص ثالث لا علاقة له بالمتعاقـــدين ، كشخص يدعى ملكية العين المؤجرة ويريد اخلاءها من المستأجر ، فهذا يجب عليه أن يرفع دعوى استحقاق على المؤجر ، ومتى حكم له باستحقاق العين امكنه اخلاؤها من المستاجر دون حاجه الى التنبيه بالاخلاء (٢)٠

وإذا تعدد المؤجرون او المستاجرون ، متضامنين (٣) كانوا او غير متضامنين ، أو تعدد ورثة أحد الطرفين ، فالأصل أن يصدر التنبيه منهم جميعا (٤) ٠ ومع ذلك يجوز لاحدهم ان يعطى تنبيها بالاخلاء ينفذ فى حق الباقى ، اذا كان موكلا عنهم فى ذلك ، أو كانوا قد اجازوا التنبيه فى

---

(١) وأعطاء التنبيه حق شخصى لا يجوز للدائنين اســـتعماله باسم مدينهم (باريس ١٣ ديسمبر سنه ١٩٠٠ داللوز ١٩٠١ ـ ٢ ـ ٤٠٢ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤١ ـ انسيكلوبيدى داللوز ٢ لفظ Louage فقرة ٨١٨)٠

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤١ ـ جيـــوار ١ فقرة ٤٣٢ ـ الايجـــار للمؤلف فقرة ٤٥٨ ص ٥٦٦ هامش ٢ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٨٦ هامش ٤ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٢ ـ عبد المنعم فرج الصـــــدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠١ ٠

(٣) فاذا كانوا متضامنين ، ووجه التنبيه بالاخلاء من أحدهم ، وأراد الباقى التمسك بهذا جاز لهم ذلك ، لان المؤجر أو المتأجر المتضامن يجوز له أن يفيد بعمله سائر المتضامنين معه ٠ ولكن يجوز لهم أن يدفعوا بعدم نفاذه فى حقهم لأن العمل الصادر من أحد المتضـــامنين لا يضر بالباقى ، وذلك كله طبقا لقواعد التضـــامن (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٣ ـ وقارن جيوار ١ فقرة ٤٣٣ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٦١٤ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ هامش ١) ٠

(٤) جيوار ١ فقرة ٤٣٣ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٢ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ مكررة ـ أنسيكلبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٣ ـ دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٢٣٣ ـ واذا كان المستأجر هو أحد شركاء العين المؤجرة فى الشيوع ، فالتنبيه الصادر من المؤجرين يكون من الشركاء الآخرين ولا يشترك هو معهم فى ذلك (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٢ ـ أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٧ مكرر (٥)) ، لأنه فيما يتعلق بحصته الشائعة لا يعتبر مؤجرا لنفسه ، بل هو ينتفع بهـا كمالك لا كمســـتأجر (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ هامش ٣) ٠

الميعاد القانونى (١) .

على أنه لما كان التنبيه بالاخلاء يعتبر من أعمال الادارة (٢) ، فانه يجوز لأغلبية الشركاء فى الشيوع للعين المؤجرة ، على أساس قيمة الأنصباء ، توجيه تنبيه بالاخلاء ، ويسرى هذا التنبيه فى حق الجميع طبقا لأحكام المادة ٨٢٨ مدنى • فاذا أجر الملاك فى الشيوع العين المملوكة لهم ، جاز أن يعقد الايجار بأغلبية الشركاء بحسب قيمة الأنصباء ، وكذلك جاز لأغلبية الشركاء بحسب قيمة الأنصباء توجيه تنبيه بالاخلاء للمستأجر • وليس من الضرورى أن تكون الأغلبية التى عقدت الايجار هى نفس الأغلبية التى وجهت التنبيه • فقد يعقد الايجار الشريكان الأول والثانى من بين ثلاثة الشركاء ، ويوجه التنبيه الشريكان الثانى والثالث ، وهذا بفرض أن أنصبة الشركاء الثلاثة متساوية (٣) • كذلك يجوز لاحد الشركاء فى الشيوع أن يوجه تنبيها بالاخلاء فيسرى فى حق الباقين اذا لم يعترضوا ، اذ يعد الشريك الذى وجه التنبيه فى هذه الحالة وكيلا عنهم (م ٣/٨٢٨ مدنى) •

أما اذا تعدد المستأجرون للعين الواحدة ، فان التنبيه بالاخلاء يجب أن يصدر منهم جميعا أصالة أو بالتوكيل كما سبق القول ، اذ أن أحكام الشيوع لايمكن تطبيقها هنا ، فان المستأجر حقه شخصى والشيوع لا يكون الا فى حق عينى (٤) •

---

(١) تولوز الاستئنافية الفرنسية ١٠ مارس سنة ١٨٩٨ الباندكت ١٨٩٩ - ٢ - ١١٧ •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ •

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ •

(٤) منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٣ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٦ - هذا اذا كان يراد اخلاء العين كلها ، أما اذا أراد أحد المستأجرين اخلاء نصيبه فيصدر التنبيه منه هو ، ويبقى الايجار ممتدا بالنسبة الى أنصبة الباقين ، وذلك مالم ينبه =

واذا صدر التنبيه من أحد المتعاقدين ، أمكن الآخر أن يتمسك به • فلا يحتاج لأن ينبه بدوره بالاخلاء على المتعاقد معه اذا كان يريد هـو الآخر انهاء الايجار ، بل له أن يكتفى بالتنبيه الصادر من الطرف الأول حتى لو نزل هذا عن تنبيه وأراد استبقاء عقد الايجار ، وحتى لو كان حق توجيه التنبيه مقصورا على من وجهه اذ يتعلق حق الآخر بالتنبيه الذى وجه • وتستند فى هذا الرأى الى أمرين : (أولا) أن عقد الايجـار ينتهى باجتماع شيئين هما انقضاء المدة وإعطاء تنبيه فى الميعاد القانونى ، فاذا انقضت المدة واقترن هذا باعطاء التنبيه وجب أن نقول بانتهاء عقد الايجار ، ولا عبرة بما اذا كان التنبيه قد صدر من طرف أو من آخر • (ثانيا) لأنه اذا صدر التنبيه من طرف ، وكان فى نية الطرف الثانى أن ينبه هو الآخر بالاخلاء حتى ينهى الايجار ، فهذا الطرف الثانى عنـد تسلمه التنبيه بالاخلاء من الطرف الأول من حقه أن يعتمد عليه باعتباره كافيا لانهاء الايجار فلا يكلف نفسه مؤونة القيام بدوره بالتنبيه ، فيكون قد كسب حقا لا يصح أن يفقده بنزول الطرف الأول عن التنبيـه الذى صدر منه (١) •

= عليهم المؤجر بالاخلاء • ونرى من ذلك أن المستأجر الذى لم يصدر منه تنبيه للمؤجر ولم يوجه اليه تنبيه من المؤجر ، يبقى الايجار ممتدا بالنسبة الى نصيبه •

ويذهب بعض الفقهاء فى فرنسا الى أنه فى حالة تعدد المؤجرين أو المستأجرين أو تعدد ورثة أحدهما ، يكفى أن واحدا منهم يوجه التنبيه حتى يسرى ذلك فى حق الباقين (أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٥) •

(١) ومما يؤيد هذا الرأى ما قرره بوتييه من أنه اذا صدر التنبيه من طرف ، لم يجز له النزول عنه الا برضـاء الطرف الآخر (بوتييه فى الايجار فقرة ٣٢٨) • وانظر فى هذا المعنى أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٨ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٤٥٨ ص ٥٦٧ هامش ٣ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٤) • واذا كان من صدر منه التنبيه جعله موقوفا على معرفة رأى الطرف الآخر، جاز له العدول عن تنبيهه مادام الطرف الآخر لم يبد رأيه (ترولون ٢ فقرة ٥٢٤) •

٥١٠ ـ لمن يصدر التنبيه :

واذا صدر التنبيه من طرف ، فتوجيهه يكون للطرف الآخر أو لمن يمثله ، كوكيل [١] أو ولى أو وصى أو قيم • ويحل محل المؤجر أو المستاجر ، فى أن يوجه اليه التنبيه ، الخلف العام كالورثة ، والخلف الخاص كمشترى العين المؤجرة وهو خلف للمؤجر والمتنازل له عن ايجار وهو خلف للمستأجر [٢] •

فاذا تعدد الطرف الآخر ، ابتداء أو بسبب الميراث ، وجب توجيه التنبيه للجميع ، حتى لو كانوا متضامنين لأنه لا تمثيل فى التضامن فيما يضر [٣] •

أما وجوب أن يتلقى التنبيه جميع المستأجرين فظاهر ، اذ كما يجب أن يصدر التنبيه منهم جميعا يجب كذلك أن يوجه اليهم جميعا [٤] •

---

(١) ويعتبر البواب ممثلا للمؤجر ـ فيصح توجيه التنبيه اليه ـ اذا كان مفوضا فى ذلك • وقد يستخلص هذا التفويض من تفويضه فى تحصيل الآجرة (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٤ ـ أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٦ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩٠ هامش ١ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٤ ص ٤٥٤ ـ وقارن أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٥) • ويجوز توجيه التنبيه الى البواب اذا كان المستأجر يجهل عنوان المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٤) •

(٢) ولا يجوز توجيه التنبيه الى أجنبى ، كما اذا وجه من أحد المتعاقدين الى شخص يعتقد خطأ أنه وارث المتعاقد الآخر (سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٨٩ هامش ٤ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٤ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠١) •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٣ ـ ومع ذلك فقد قضى بأنه اذا كان المؤجر لا يعرف جميع ورثة المستأجر (وقياسا على ذلك لو كان المستأجر لا يعرف جميع ورثة المؤجر) ، فتنبيهه على من يعرفه منهم دون الآخرين بالاخلاء يجوز أن تعتبره المحكمة ، بحسب ظروف الدعوى ، تنبيها صحيحا بالنسبة الى جميع الورثة (الموسكى ١٦ يونيه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٣١٢) •

(٤) وهناك رأى فى الفقه الفرنسى يذهب الى أنه اذا تعدد المستأجرون وكانوا متضامنين ، فانه يكفى توجيه التنبيه الى واحد منهم ليسرى فى حق الجميع (لوران ٢٥ فقرة ٢٢٩ ـ هيك ١٠ فقرة ٣٢٢ ـ جيوار ١ فقرة ٤٣٣ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٩١٤) • ولكن يلاحظ أنه =

وأما وجوب أن يتلقى التنبيه جميع المؤجرين للعين الشائعة بينهم ، بخلاف ما اذا كان التنبيه موجها منهم فقد رأينا أنه يكفى أن يوجه من الأغلبية بحسب الأنصبة ، فان ذلك يرجع الى أن تلقى التنبيه غير توجيهه • فتوجيه التنبيه تصرف قانونى من أعمال الادارة ، فجاز لأغلبية الشركاء بحسب الأنصبة أن تقوم بهذا العمل لان هذه الاغلبية تملك حق الادارة • أما تلقى التنبيه فليس بتصرف قانونى ، بل هو عمل مادى ، وهو ضرورى حتى يتم التنبيه ، فيجب أن يتلقى التنبيه جميع الشركاء لأن الأغلبية فى هذا العمل لا تمثل الأقلية (١) •

٢ ـ شـكل التنبيه ومشتملاته وتكييفه واثباته

٥١١ ـ شكل التنبيه :

وليس للتنبيه شكل خاص ، فيجوز أن يكون بانذار على يد محضر ، أو بكتاب مسجل ، أو بكتاب عادى ، بل يجوز أيضا أن يكون شفويا (٢) • ولكن من صدر منه التنبيه يحمل عبء اثباته •

ويجوز اعطاء التنبيه على المخالصة بالأجرة (٣) ، كما يجوز توجيهه فى برقية اذا تبين جليا من البرقية اسم المرسل (٤) ، فاذا لم يتبين ذلك كان

= لا توجد فى القانون الفرنسى ، كما توجد فى القانون المصرى ، قاعدة صريحة تقضى بأن التمثيل فى التضامن لا يكون فيما يضر •

(١) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٣ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٢ ص ٥٩٢ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠٢ ـ وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٥ خصوصا ص ٤٥٦ •

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٣٢٧ ـ جيوار ١ فقرة ٤٣٠ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٥ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١١ ـ استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٢٥ ـ ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٩١ ـ استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦ ـ الجمالية ٣١ يناير سنة ١٩٤٩ المحاماة ٣٢ رقم ٧٧ ص ٢٨٣ •

(٣) هيك ١٠ فقرة ٤٢٢ ـ جيوار ١ فقرة ٤٢١ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ـ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٥٦ ص ٨٤٧ (اذ المستأجر مضطر أن يبرز الايصال لاثبات دفع الأجرة) •

(٤) تولوز الابتدائية ٩ اغسطس سنة ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٧ ـ ٥ ـ ٤ •

التنبيه باطلا (١) • ويكون التنبيه بالاخلاء صحيحا ، حتى لو كان الانذار الرسمي الذى تضمن هذا التنبيه باطلا لعيب فى الشكل مثلا (٢) •

وهذا لايمنع المتعاقدين من أن يشترطا شكلا خاصا للتنبيه ، كأن يحتما أن يكون التنبيه على يد محضر أو بكتاب مسجل • ويرجع الى نية المتعاقدين فى معرفة ما اذا كانا قد أرادا بهذا الشكل الخاص ألا يكون للتنبيه وجود قانونى بدونه ، أو أنهما أراداه لمجرد اثبات التنبيه (٣) • وفى الحالة الأخيرة يكون التنبيه موجودا ولو لم يحصل بالشكل المشترط ، الا أن اثباته لايكون الا بالاقرار أو باليمين عند عدم حصوله بالشكل المتفق عليه (٤) •

٥١٢ ــ مشتملات التنبيه :

ويجب أن يشتمل التنبيه على البيانات اللازمة لمعرفة ممن صدر ، ولمن يصدر ، مع تحديد عقد الايجار المراد انهاؤه • ويجب أن يذكر صاحب التنبيه فى وضوح أنه يريد اخلاء العين (٥) • فلا يعد تنبيها بالاخلاء الاشارة فى المخالصة بالأجرة الى أن

---

(١) السين ١٢ مايو سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٦ ــ ٥ ــ ٤ •

(٢) نقض فرنسى ٣ مايو سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٥ ــ ١ ــ ٤٢٩ ــ بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ •

(٣) نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩١٠ ــ ١ ــ ٢٩٢ •

(٤) الايجار للمؤلف فقرة ٤٥٩ ــ واذا اتفق المتعاقدان على شكل خاص للتنبيه ، ولم يتبين هل قصدا ان يكون هذا الشكل للانعقاد أو للاثبات ، اعتبر الشكل المتفق عليه للاثبات لا للانعقاد ، لأن الأصل فى العقود والتصرفات القانونية أن تكون رضائية (الوسيط الجزء الاول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٤٨ ص ١٨٨ هامش ١ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٢ ص ٥٩١ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠٠ ومؤلفه فى الاثبات فقرة ٦٧) •

(٥) ولكن لا يشترط فى ذلك الفاظ خاصة • وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن التنبيه بالاخلاء لا يشترط فيه قانونا الفاظ خاصة ، فليس بلازم أن ينص فيه صراحة على اخلاء العين المؤجرة فى نهاية العقد ، وانما يكفى أن يتضمن من العبارات ما يفيد أن المستأجر لا يرغب فى الاستئجار بعد انتهاء العقد (استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٢٢ المحاماة ١٢ رقم ٤٩٩ ص =

الأجرة ستزيد ابتداء من وقت معين ، دون أن يقترن ذلك بطلب الاخلاء عند عدم قبول الزيادة (١) • وكذلك لايعد تنبيها بالاخلاء اعلان المستأجرين عن عزمهم على طلب فسخ الايجار اذا لم يخرج المؤجر شخصا معينـــا من العين المؤجرة (٢) • ولايعد تنبيها بالاخلاء طلب فسخ الايجـــار اذا رفضته المحكمة (٣) •

وليس من الضرورى أن يذكر فى التنبيه السبب الذى دعا المتعاقـد الى طلب الاخلاء ، فان من حقه أن ينهى الايجار بالتنبيه لمجرد رغبته فى ذلك (٤) • كذلك ليس من الضرورى أن يذكر فى التنبيه ميعاد للاخلاء ، فأن ميعاد الاخلاء اذا لم يذكر فى التنبيه ينصرف الى أقرب مدة يعد التنبيه بالنسبة اليها صادرا فى الميعاد القانونى (٥) •

= ٩٩٧) • ولكن لا يعد تنبيها بالاخلاء أن يكتب المؤجر للمستأجر يذكره بميعاد انتهاء الايجار ويسأله اذا كان يريد تجديده ، فاذا سكت المستأجر ولم يجب ، وبقى مع ذلك فى العين ، فبقاؤه يعد تجديدا ضمنيا ، ولا يعد كتـاب المؤجر تنبيها بالاخلاء بمنع التجديد (اســتئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٢) •

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ هامش ٧ •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ هامش ٧ ـ السـين سنة ١٨٩٢ جازيت دى باليه ٩٣ ـ ١ ـ Louage ٢٥ •

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٧ هامش ٥ ـ انظر عكس ذلك وأن طلب الفسخ المرفوض يعد تنبيها بالاخلاء محكمة بروكســل ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٥ باسيكريزى ٩٦ ـ ٢ ـ ٣٣ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٦ هـــامش ٢ •

(٤) نقض فرنسى ٢٨ ديسـمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ ـ ١٥٨ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٤٨ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقـرة ٢٩٨ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ ـ ويترتب على ذلك أنه لو ذكر فى الاخـــلاء ســبب غير السبب الحقيقى لا يكون التنبيه من أجل ذلك باطلا (نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ ـ ١٥٨ وهو الحكم السابق الاشـــارة اليه ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٠ ـ ص ٩١١) •

(٥) الايجار للمؤلف فقرة ٤٦٠ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٧ ـ ص ٤٨٨ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٨ ـ منصور مصطفى منصـور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ ـ وانظـر آنفا فقـــرة ١٢٠ •

٥١٣ ـ تكييف التنبيه :

والتنبيه تصرف قانونى صادر من جانب واحد (acte unilateral) ، فلا يشترط أن يقبله الطرف الآخر [١] . ولكن التنبيه ، كتعبير عن الارادة ، لاينتج أثره الا فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليه ، ويعتبر وصوله الى الطرف الآخر قرينة على العلم به مالم يقم الدليل على عكس ذلك (م ٩١ مدنى) [٢] .

---

(١) ديفرجيية ١ فقرة ٤٩٣ ـ لوران ٢٥ فقرة ٣٣٦ ـ جيوار ١ فقرة ٤٢٨ ـ هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٣ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٤ ـ ص ٢٧٥ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٠ ـ جرانمولان فى العقود فقرة ٤١٥ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٤٦٠ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٣ ـ عبد المنعم البدراوى ص ١١٩ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٠ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٣٠٠ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بان وصول الكتاب المسجل المتضمن التنبيه بالاخلاء الى مكتب المستاجر ، وتسلم مستخدم لدى المستاجر لهذا الكتاب ، يعد اثباتا كافيا للتنبيه بالاخلاء ، حتى لو انكر المستاجر على المستخدم الذى تسلم الكتاب حقه فى تسلم كتب عنه (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٤ ص ١٠٢) . الاسكندرية المختلطة ١٨ مايو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٥٥ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٤٦٠ ص ٥٦٩ هامش ١ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٣٠٠ .

انظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٦ ص ١٢٠ هامش ٢ فقرة ٢٩٣ ص ٤٥٣ هامش ١ ـ : وهو يذهب الى ان التنبيه ينتج اثره ولو لم يعلم الطرف الآخر به مادامت الاحتياطات العادية قد اتخذت لضمان وصوله اليه ، فالوصول فى ذاته اذن يكفى وليس هو مجرد قرينة على العلم تقبل اثبات العكس (قرب من هذا الرأى منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٠) . والصحيح فى نظرنا ان المادة ٩١ مدنى تسرى على كل تعبير عن الارادة ، سواء كان هذا التعبير فى دائرة العقد او كان مجرد ارادة منفردة ، والاستناد الى الوعد بالجائزة غير مجد ، اذ هو تعبير عن الارادة غير واجب التسلم ، ولذلك لا يشترط العلم به ، بخلاف التعبير عن الارادة اذا كان واجب التسلم فيجب العلم به ويعتبر الوصول قرينة على هذا العلم قابلة لاثبات العكس (انظر عبد الحى حجازى فى النظرية العامة للالتزام ٢ ص ٣٩) . ولما كان التنبيه تعبيرا عن الارادة واجب التسلم ، فان وصوله الى من وجه اليه يكون مجرد قرينة على العلم ، وهى قرينة قابلة لاثبات العكس . واذا قيل ان التنبيه ينتج أثره ولو رفض من وجه التنبيه =

٥١٤ ــ اثبات التنبيه :

واذا أريد اثبات التنبيه . وكان المتعاقدان قد اتفقا على طريقة خاصة لاثباته ككتابة أو كانذار رسمى على يد محضر ، وجب التزام ما اتفقا عليه ، مع مراعاة ما سبق تقريره من أن الاثبات فى هذه الحالة يجوز أيضا أن يكون بالاقرار أو باليمين (١) .

واذا لم يكن هناك اتفاق على شىء من ذلك ، وجب تطبيق القواعد العامة . فيجوز اثبات التنبيه بالبينة أو بالقرائن اذا كانت قيمة الايجار لاتزيد على عشرين جنيها ، والا وجب الاثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها. وهناك رأى ، فى عهد التقنين المدنى القديم وفى القانون الفرنسى ، يذهب الى وجوب اتباع قواعد الاثبات الخاصة بعقد الايجار ، فلا يجوز اثبات التنبيه بالبينة أو بالقرائن ولو لم تزد قيمة الايجار على عشرين جنيها (٢). ولكن هذا الرأى ينقضه أن طرق الاثبات الخاصة بعقد الايجار ، فى التقنين المدنى القديم وفى القانون الفرنسى ، انما هى طرق استثنائية فلا يجوز التوسع فيها ، بل يجب قصرها على اثبات عقد الايجار نفسه دون

= تسلمه ، فذلك لا يرجع الى ان العلم بالتنبيه غير ضرورى ، بل الى ان من وجه اليه التنبيه هو الذى تسبب بخطاه بل بتعمده فى الا يعلم بالتنبيه ، ولو فرض انه عندما رفض تسلم الكتاب لم يكن يتوقع ان يتضمن هذا الكتاب تنبيها بالاخلاء لما أنتج التنبيه اثره (انظر فى هذا المعنى بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩) . وقد قضت محكمة الصلح بديجون بأنه لا يجوز اثبات التنبيه بالاخلاء بواسطة كتاب مسجل لم يتسلمه الطرف الذى أرسل اليه مع وجود عبارة (lettre congé) على الغلاف ، لأن هذه العبارة قد تنصرف الى أى شىء آخر غير التنبيه بالاخلاء (ديجون محكمة الصلح ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ ــ ٢٧٥) .

(١) انظر آنفا فقرة ١١٥ .

(٢) دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٢٣٢ ــ استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١١٣ ــ جيوار ١ فقرة ٣٨١ وفقرة ٤٣١ ــ بيدان ١١ فقرة ٤٧٧ ص ٤٢١ ــ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٤ ــ محكمة كان (Caen) الاستئنافية ١٦ يونيه سنة ١٩٠٣ منشور تحت حكم محكمة النقض الفرنسية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٧ ــ ١ ــ ٤٨٨ .

اثبات التنبيه (١) • ومهما يكن من أمر فان اثبات التنبيه فى عهد التقنين المدنى الجديد يكون وفقا للقواعد العامة لأن اثبات عقد الايجــار نفسه يخضع لهذه القواعد • فاذا أبرم عقد ايجار قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وصدر تنبيه بالاخلاء فى صدد هذا العقــد فى تاريخ غــير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فان أحكام التقنين المدنى الجديد هى التى تسرى فى اثبات هذا التنبيه ، لأن التنبيه تصرف قانونى مستقل عن عقد الايجــار ويخضع لأحكام القانون السارى وقت حصوله (٢) •

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٢٧ ـ هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٥ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ ص ٩١١ جرانمولان فى العقــود فقرة ٤١٧ ـ باريس ٢ يوليه سنة ١٨٩٠ مجلة القانون (Droit) ٢٧ يوليه سنة ١٨٩٠ ـ بو الاستئنافية ٢١ مارس سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٣ ـ ٢ ـ ١٦٨ •

فاذا أرسل التنبيه فى كتــاب مســجل ، وامضى من وجه اليه التنبيه الايصال بالتسلم ، جاز اعتبار هذا الايصال مبدأ ثبوت بالكتابة يكمــل بالبينة أو بالقرائن أو باليمين المتممة (نقض فرنسى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ .Som ١١) • وقد قضى بأن تسليم المستاجر مفتــاح العين المؤجرة للمؤجر او اخراجه المفروشات من المنزل المؤجر ، كاف لاثبات حصــول التنبيه بالاخلاء (باريس ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ ـ ١ ـ ٣٢) • وقضى ايضا بانه اذا اشترط أن يكون التنبيه بكتاب مسجل ، اقر من وجه اليه التنبيه بانه تسلم كتابا مسجلا بالفعل ولكنه كان متعلقا بمسالة اخرى ولم يبرز الكتاب او برزه وكان مجرد غلاف لا يحتوى على شىء ، جاز اعتبار ذلك اقرارا بحصول التنبيه متى تبين للمحكمة سوء نية من وجه اليه التنبيه (نقض فرنسى ١٨ ابريل سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٢ ـ ١ ـ ٢١٩ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٦ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٢) •

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٩ ـ عبد المنعم فرج الصــدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ ـ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٦١ •

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان التنبيه بالاخلاء هو تعبير عن ارادة احد طرفى العقد فى انهاء الايجار ، فانه يعتبر بذلك تصرفا قانونيــا من جانب واحد ، يخضــع فى اثباته للقواعد العامة ، فاذا كانت قيمــة الايجار تجاوز عشرة جنيهات (عشرين جنيها حاليا) وجب اثبات التنبيــه بالكتابه أو ما يقوم مقامها الا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك (نقض مدنى فى ٢٤ أبريل ســنة ١٩٧٣ مجموعة أحــكام النقض السنة ٢٤ رقم ١١٧ صــفحة ٦٦٧) •

٣ - كيفية الطعن فى التنبيه

٥١٥ - الطعن فى التنبيه ممن وجه اليه :

واذا وقع خلاف بين المتعاقدين فى صحة التنبيه من أى وجه . سواء كان ذلك من حيث الميعاد أو من حيث الشكل أو لأى سبب آخر ، فالطرف الذى وجه اليه التنبيه ويراه غير صحيح يستطيع أن يرفع دعوى بذلك بمجرد وصول التنبيه اليه . ولاضرورة لانتظار نهاية الايجار حتى ينازع فى صحة التنبيه ، فقد يؤول سكوته بأنه اقرار التنبيه ، أو دليل على توافر نية الاضرار لديه بمن صدر منه التنبيه حتى لايستطيع هذا الأخير اعادة التنبيه فى الوقت المناسب (١) .

فاذا صدر حكم بصحة التنبيه وجاء ميعاد الاخلاء ، أمكن صاحب التنبيه أن ينفذ الاخلاء بموجب الحكم الصادر بصحة التنبيه دون احتياج الى حكم آخر(٢) .

٥١٦ - طلب الحكم بصحة التنبيه ممن صدر منه :

وكما أن من وجه اليه التنبيه يجوز له أن يرفع دعوى بمجرد وصول التنبيه اليه ليطلب الحكم ببطلانه ، كذلك يجوز لصاحب التنبيه اذا خشى منازعة من الطرف الآخر أن يرفع دعوى يطلب فيها الحكم بصحة التنبيه دون أن ينتظر ميعاد الاخلاء ، فيحصل بذلك على حكم يخوله التنفيذ باخلاء العين بمجرد حلول الميعاد دون حاجة الى استصدار حكم آخر بذلك (٣) .

أما اذا كان التنبيه قد قبله الطرف الذى وجه اليه دون منازعة ، فلم تكن هناك حاجة لاستصدار حكم بصحته ، ثم جاء ميعاد الاخلاء ولم

---

(١) باريس ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٦ - ٢ - ١٩٣ - اوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ - انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٤٠ .

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٤٦٢ .

(٣) نانت محكمة الصلح ١٦ مايو سنة ١٩١٣ مونيتور ليون القضائى ٣٠ اغسطس سنة ١٩١٣ .

ينفذه من قبل التنبيه ، جاز للطرف الآخر أن يلجأ الى قاضى الأمور المستعجلة وأن يطلب اخلاء العين فورا (١) • وينفذ الحكم الصادر بالاخلاء من قاضى الأمور المستعجلة تنفيذا موقتا ، حتى يبت قاضى الموضوع فى وجوب الاخلاء نهائيا • ويشترط ألا يتعرض قاضى الأمور المستعجلة للموضوع ، فلا يحكم بالاخلاء الا اذا كانت صحة التنبيه واضحة (٢) •

المبحث الثانى

التجديد الضمنى للايجار

٥١٧ ــ نصوص قانونية :

تنص المادة ٥٩٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ ــ اذا انتهى عقد الايجار وبقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الايجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة ، وتسرى على الايجار اذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ » .

« ٢ ــ ويعتبر هذا التجديد الضمنى ايجارا جديدا لا مجرد امتداد للايجار الأصلى ، ومع ذلك تنتقل الى الايجار الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قدمها فى الايجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقارى • أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل الى الايجار الجديد الا اذا رضى الكفيل بذلك » (٣) •

---

(١) انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٤٤ •

(٢) استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٣٣ ــ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٦٢ •

(٣) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٨٠١ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • وفى لجنة المراجعة ادخلت بعض تعديلات لفظية ، واقر النص تحت رقم ٦٢٨ فى المشروع النهائى • ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٧ • وفى لجنة مجلس الشيوخ تقدم اقتراح من بعض مستشارى محكمة النقض بحذف عبارة « ومع ذلك تنتقل الى الايجار الجديد التامينات العينية التى كان المستاجر قد قدمها فى الايجار =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٧١/٣٨٦ (١) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٦٦ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٨ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٨٠ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٢ و م ٥٩٤ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٥ — وفى التقنين المدنى الاردنى م ٢/٧٠٧ (٢) .

= القديم» من الفقرة الثانية لأن فى ابقائها اضرارا بحقوق الغير ممن يحصلون على حقوق عينية على العقار ، فلم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، وقررت ابقاء النص مع اضافة « مع مراعاة قواعد الشهر العقارى » فى نهاية الفقرة لتنتفى كل شبهة فى احتمال الاضرار بحقوق الغير ، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٥٩٩ . ووافق مجلس الشيوخ عليه كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٣ — ص ٥٧٧) .

(١) التقنين المدنى القديم م ٤٧١/٣٨٦ : ومع ذلك اذا استمر المستأجر بعد انتهاء مدة الايجار منتفعا بالشىء المؤجر برضا المؤجر ، اعتبر ذلك تجديداً للايجار بعين الشروط السابقة بالمدد المعتادة . (وأحكام التقنين القديم تتفق مع أحكام التقنين الجديد ، فيما عدا انتقال التأمينات العينية التى قدمها المستأجر الى التجديد ، فهى تنتقل من تلقاء نفسها فى التقنين الجديد ، ولا تنتقل الا باتفاق جديد فى التقنين القديم) .

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٥٦٦ (موافق — وان كان نص التقنين السورى وضع كلمة « تمدد » بدلا من كلمة « تجدد » ، ولم يصرح فى صدر الفقرة الثانية بأن التجديد الضمنى يعتبر ايجارا جديدا لا مجرد امتداد للايجار الأصلى ، مما يجعل النص غير صريح فى أن التجديد الضمنى ايجار جديد) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٠ (موافق — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٩ — فقرة ١٠٠١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٢ : اذا انتهى عقد الايجار وبقى المستأجر واضعا يده على المأجور ، عد الايجار مجددا بالشروط عينها وللمدة نفسها اذا كان الايجار معقودا لمدة معينة . واذا لم تكن المدة معينة ، حق لكل من المتعاقدين ان يفسخ العقد ، غير انه يحق للمستأجر أن يستفيد من المهلة العتية بمقتضى العرف المحلى لاخلاء المكان .

م ٥٩٤ : فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٥٩٢ لا يمتد حكم =

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن عقد الايجار اذا انتهى ، أيا كان سببانتهائه ، وبقى المستأجر مع ذلك فى العين المؤجرة برضاء المؤجر ، جاز تأويل ذلك بأنه تجديد ضمنى للايجار (tacite reconduction)

فنبحث : ١ ـ كيف ينعقد التجديد الضمنى ٠ ٢ ـ وما هى الآثار التى تترتب عليه ٠ ٣ ـ وكيف ينتهى [1] ٠

= الكفالات المعطاة للعقد الأول الى الموجبات الناشـــئة عن تجديد العقد الضمنى . أما الرهون وغيرها من وجوه التامين فتظل قائمة ٠

(واحكام التقنين اللبنانى تتفق مع احكام المصرى ، فيما عـدا مده التجديد الضمنى ، فهى فى التقنين المصرى مدة غير معينة فيحـددها ميعاد دفع الأجرة ، وهى فى التقنين اللبنانى نفس مدة الايجار الأصلى ان كان هذا الايجار معقودا لمدة معينة ، والا فالمهلة التى يقررها العرف) ٠

التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٥ : ١ ـ اذا انتهى عقد الايجـار وبقى المستأجر منتفعا بالمأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الايجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محددة ،، وتسرى على الايجار اذا تجدد على هذا الوجه احكام المادة ٥٦٧ ٠ ٢ ـ وتنتقل الى الايجار الجديد التامينات العينية التى كان المســتاجر قد قدمها ضمانا للايجار القديم مع مراعاة شهر الحقوق ٠ اما التامينات المقدمة من الغير فلا تنتقل الى الايجار الجديد الا اذا رضى مقدمها بذلك (وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصـرى) ٠

التقنين المدنى الاردنى م ٢/٧٠٧ : اذا انتهى عقد الايجـــار وبقى المستاجر منتفعا بالمأجور برضى المؤجر الصريح أو الضمنى اعتبر العقد مجددا بشـــروطه الاولى (وهذا النص يتفق مع الفقرة الاولى من المادة ٥٩٩ من التقنين المدنى المصرى ، ولم يرد بالتقنين الاردنى نصا مماثلا للفقرة الثانية من المادة المشار اليها) ٠

(١) ويلاحظ الا محل للتجديد الضمنى حيث تسرى التشـــريعات الاستثنائية التى تفرض امتداد الايجار بعد انقضاء مدته الأصلية ، فمادامت هذه التشـــريعات قائمة فان الايجار يمتد لا يتجدد ، وبحكم القانون ، فاذا ما الغيت هذه التشريعات وانقطع امتداد الايجار ، جاز عند ذلك تجديد الايجار تجديدا ضمنيا اذا بقى المستاجر فى العين المؤجرة بنية التجديد دون اعتراض من المؤجر (اســتئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣١٣ ص ٤٨٢ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٤٩٨ هامش ٢) ٠

كيف ينعقد التجديد الضمنى

٥١٨ ـ ايجـاب وقبـول ضمنيان :

جاء فى صدر الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى ، كما رأينا ، أنه « اذاانتهى عقد الايجار وبقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ... » . فالتجديد الضمنى اذن يفترض أن هناك عقد ايجار سابقا قد انتهى ليعقبه التجديد الضمنى . ولا أهمية لسبب انتهاء الايجار السابق . فقد ينتهى لانقضاء مدته المعينة . وقد ينتهى لانقضاء مدته القابلة للامتداد لحصول تنبيه بالاخلاء منع هذا الامتداد (١) . وقد ينتهى لانقضاء أجل من آجاله بسبب التنبيه بالاخلاء، أو لانقضاء جميع آجاله . وقد ينتهى بالتنبيه بالاخلاء فى الميعاد القانونى اذا كانت مدة الايجار غير معينة (٢) . بل قد ينتهى قبل انقضاء مدته ، بالفسخ أو بتحقق شرط فاسخ أو بالتقايل أو ببيع العين المؤجرة أو بغير ذلك من الأسباب . ففى جميع هذه الأحوال يكون هناك عقد ايجار سابق

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٥ رقم ١٤٠ ص ٣٠٥ .

(٢) قارن حيوار ٢ فقرة ٥٠١ ـ لوران ٢٥ فقرة ٧٣١ ـ هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٣ ـ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٥٨ ـ أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٦٠٠ من القانون المدنى على انه « اذا نبه احد الطرفين على الآخر بالاخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالعين بعد انتهاء الايجار فلا يفترض أن الايجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك » ، وما هو مقرر فى التسويات المنظمة لايجار الاماكن من امتداد عقود الايجار بقوة القانون ، لا ينفى هذا نزول المستأجر عن ميزة الامتداد وفى هذه الحالة يكون النزول عنها باتفاق يتم بين الطرفين بعد قيام العقد يتعهد فيه المستأجر باخلاء المكان المؤجر فى ميعاد معين فيكون هذا التعهد ملزما وتنتهى العلاقة التأجيرية بينهما بحلول الميعاد المذكور ويصبح المستأجر بعد ذلك شاغلا المكان المؤجر دون سند (نقض مدنى فى ٢٤ مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ١٧٢ صفحة ٩٢٧) .

قد انتهى (١) ، ومن ثم يجوز أن يعقبه تجديد ضمنى (٢) .

والتجديد الضمنى ينعقد ، كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى فيما رأينا ، ببقاء « المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه » . فبقاء المستأجر فى العين المؤجرة منتفعا بها هو الايجاب الضمنى ، وعلم المؤجر بذلك دون أن يعترض هو القبول الضمنى (٣) . ومن هنا كان التجديد الضمنى ينعقد بايجاب وقبول ضمنيين (٤) .

---

(١) ولكن الغالب أن يجيء التجديد الضمنى عقب ايجار سابق معين المدة وانتهى بانقضاء مدته دون تنبيه بالاخلاء . أما فى الأحوال الأخرى التى ينتهى فيها الايجار بانقضاء مدته مع تنبيه بالاخلاء ، فالتنبيه بالاخلاء ينفى افتراض أن الايجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على العكس كما سنرى . وكذلك اذا انتهى الايجار قبل انقضاء مدته ، بالفسخ أو بتحقق الشرط الفاسخ أو بالتقايل أو بغير ذلك من الأسباب ، قام سبب انتهاء الايجار متعارضا مع افتراض التجديد الضمنى ، فلا يفترض اذن هذا التجديد الا اذا قام الدليل على العكس . وقد قضى بأنه اذا كان المستأجر قد انكر وضع يده على الأطيان المؤجرة وانذر المؤجر بفسخ عقد الايجار بسبب عدم وضع يده عليها وعدم انتفاعه بها ، فانه يمتنع عليه أن يدعى تجديد الاجارة ضمنيا (نقض مدنى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٣٨ ص ٢١٠) .

كما قضت محكمة النقض بأن التجديد لا يرد على عقد الايجار الباطل (نقض مدنى فى ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ٥٩ صفحة ٣٥٨) .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٤٠٦ وفقرة ١٤٠٨ ـ استئناف مصر ٢٢ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦ ـ مصر الوطنية استئناف ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٤٨ ص ٣٢٣ ـ الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥ .

(٣) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٩ ـ الاسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٢ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ ـ مصر الوطنية مستعجل ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢١ رقم ٦٠ ص ١٠٧ .

(٤) أما اذا كان المستأجر ، بعد انتهاء الايجار ، قد عمد الى ابرام ايجار جديد مع المجر بايجاب وقبول صريحين ، فليس هذا تجديداً ضمنيا ، بل هو ايجار صريح لا علاقة له بالايجار السابق . ويتفق التجديد الضمنى مع هذا الايجار الصريح فى أن كلا منهما ايجار جديد . ولكنهما يختلفان فيما يأتى : التجديد الضمنى يتصل أوثق الصلة بالايجار السابق ، فشروطه هى =

ويجب أن يكون الايجـــاب الضـــمنى قاطعا ، فلا يكفى أن يبقى المستأجر فى العين ، بل يجب فوق ذلك أن تكون قد انصرفت الى تجديد الايجاب . فاذا بقى المستأجر فى العين لمرض (١) ، أو لصعوبة فى الانتقال طارئة ، أو لسبب آخر غير الرغبة فى التجديد ، لم يكن هنـــاك تجديد ضمنى . كذلك اذا أخلى المستأجر العين فبين بذلك أن نيته لم تنصرف الى التجديد ، لم يكن هناك تجديد ولو استبقى المستأجر مفتاح المنزل فى يده حتى يصفى الحساب بينه وبين المؤجر (٢) . فيجب اذن أن يبقى المستأجر فى العين المؤجرة منتفعا بها بنية تجديد الايجار ، ولو كان هذا الانتفاع ايجارا من الباطن أو تنازلا عن الايجار (٣) . وبقاء المستأجر فى العين (٤) كاف لافتراض أن نيتـــه قـــد انصرفت الى التجـــــديد

= نفس شروط الايجار السابق ، وله نفس التامينات ، وان كانت المدة تختلف كما سياتى . اما الايجار الصريح فقد ينعقد ، لا بمدة تختلف عن مدة الايجار السابق فحسب ، بل ايضا بشروط وتامينات تختلف عن شروط الايجـــار السابق وتاميناته . هذا الى ان التجديد الضمنى يعقب الايجار السابق فورا دون اى فاصل زمنى ، اما التجديد الصريح فلا يتم الا عند تلاقى القبـــول بالايجاب ومن ثم قد لا يعقب مباشرة الايجار السابق .

(١) الاسكندرية الوطنية ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ .

(٢) وقد قضى بان استبقاء المستاجر المفاتيح فى يده ثلاثة ايام او اربعة اذا كان قد اتفق مع المؤجر على ان يعاينا معا العين المؤجرة بعد انتهـــاء الايجار ، لا يعد بقاء فى العين بنية التجديد (بوردو الابتدائية ١٦ ابريل ســنة ١٨٩٤ مجموعة بوردو ٩٤ ـ ٢ ـ ٩٥ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٤١٠) .

(٣) وكما يجوز ان يستدل على انتفاع المســـــتاجر بالعين بعد نهاية الايجار بانه أجر من الباطن أو تنازل عن الايجار ، كذلك يجوز ان يستدل على بقاء المســـتاجر فى العين بعد نهاية الايجار ببقاء المستاجر من الباطن الذى يكون اســـتاجر من الباطن قبل نهاية الايجار وبقى فى العين بعد نهايته وذلك ما لم يتبين من الظروف ان المؤجر يعتبر المســـــتاجر من الباطن بعد نهاية الايجار مستاجرا منه مباشرة (بودرى وفال ١ فقرة ١٤١٠) .

(٤) وعبء اثبات بقاء المستاجر فى العين يقع على من يتمسك بالتجديد الضمنى . وقد قضى بانه اذا كان من يتمسك بالتجديد الضمنى هو المؤجر ، فلا يكفى حتى يثبت بقاء المستاجر فى العين ان يقيم الدليل على انه ترك متاعا له فى العين المؤجرة (بوردو الابتدائية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠١ مجموعة بوردو ١٩٠٢ ـ ٣ ـ ١٧ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٤٠٩) .

الضمنى (١) ، ما لم يثبت هو عكس ذلك (٢) ٠

وأدق من ايجاب المستأجر الضمنى قبول المؤجر الضمنى ، اذ يجب أن يكون المؤجر عالما ببقاء المستأجر فى العين بنية التجديد ، وأن يكون غير معترض على ذلك بل راضيا بالتجديد (٣) ٠ وتقول محكمة الاستئناف

---

(١) وقد لا يرضى المؤجر بالتجديد الا بأجرة أعلى أو لمدة معينة فيعلن المستأجر بذلك قبل نهاية الايجار ، فيعد بقاء المستأجر فى العين دون اعتراض بعد نهاية الايجار قبولا منه بالأجرة الأعلى أو بالمدة المعينة ٠ وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه اذا أنذر المؤجر المستأجر بأن يسلم الأرض عند نهاية اجارته أو يكون ملزما بدفع خمسة جنيهات سنويا عن كل فدان غير الأموال ، ثم سكت المستأجر عد سكوته قبولا لفئة الاجارة الجديدة (استئناف وطنى ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٤ ـ وانظر استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٧٦) ٠ وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا أعلن المؤجر المستأجر أنه لا يقبل التجديد إلا لمدة معينة ، فلا يتجدد الايجار الا لهذه المدة ، وليس للمستأجر الا أن يقبل التجديد بهذا الشرط أو أن يخلى العين عند انقضاء المدة الأصلية (استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ٢٦٠) ٠

(٢) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٦ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٤٩٨ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٤ ص ٦٠١ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٥ ـ ويقوم الدليل على انتقاء التجديد اذا كانت هناك مفاوضات فى شأن التجديد فبقى المستأجر فى العين أثناء هذه المفاوضات ، ثم لم تسفر المفاوضات عن اتفاق (استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٤٢) ٠ فاذا كان المستأجر رجلا وزوجته وانتهى الايجار ، وبقيا بالرغم من ذلك فى العين ، فلا يتجدد الايجار الا بالنسبة الى الزوج دون الزوجة ولو كان الاثنان متضامنين فى الايجار الأول ، لأن بقاء الزوجة فى العين لا يفهم منه حتما رضاؤها بالتجديد اذ يجوز أن يكون ذلك راجعا الى القيام بواجبها كمرأة متزوجة تقيم مع زوجها (جيوار ١ فقرة ٤١٣ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢٠ ص ٨٢٣ ـ عكس ذلك محكمة ريمس الابتدائية ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ مجلة القانون (Droit) ١٩ يناير سنة ١٩٠٤) ٠

(٣) وقد قدمنا أن المؤجر قد لا يرضى بالتجديد الا بأجرة أعلى أو لمدة معينة (انظر آنفا نفس الفقرة فى الهامش) ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن من المقرر قانونا أنه لا يكفى لتجدد عقد الايجار تجددا ضمنيا وفقا للمادة ٥٩٩ من التقنين المدنى بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدته ، بل يتعين فوق ذلك انصراف نيته الى التجديد ، وتوجيه التنبيه بالاخلاء من أحد المتعاقدين للآخر يقيم ـ طبقا للمادة ٦٠٠ من القانون المدنى ـ قرينة قابلة لاثبات العكس تمنع من افتراض التجديد الضمنى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الايجار ، وعبء اثبات بقاء =

الوطنية : « ويجب من جهة أخرى أن يكون قصـــــد كل من طرف العقد معلوما للطرف الآخر .. اذ لا يتأتى بدون ذلك وجود تبادل الرضــاء والقبــول من الطرفين الذى هو من الشروط اللازمة لكل اتفــاق بين متعاقدين » [١] . بل انه لايوجد ما يمنع ، فى التجديد الضمنى ، من أن يكون قبول المؤجر صريحا ، ما دام ايجاب المستأجر ايجابا ضمنيا ببقائه فى العين منتفعا بها بنية التجديد . فقد يعلم المؤجر ببقاء المستأجر فى العين على هذا الوجه ، فيرسل له قبولا صريحا بذلك ، فيكون هناك تجديد ضمنى لا تجديد صريح . اذ ينعقد هذا التجديد الضمنى بنفس شروط الايجار السابق ، وبنفس تأميناته . ويعقبــه فورا . ولا هكذا التجديد الصريح ، فقد تختلف شروطه وتأمينـــاته عن شروط الايجار السابق وتأميناته ، ولا ينعقد الا من وقت تلاقى القبــول بالايجــاب فلا يعقب الايجار السابق فورا . ولكن الغالب أن يكون قبــول المؤجر ضمنيا ، فيعلم ببقاء المستأجر فى العين بنية التجديد ولا يعترض على ذلك [٢] راضيا بهذا التجديد [٣] . أما مجرد سكوت المؤجر فلا يستخلص

= المستأجر فى العين يقع على من يتمسك بالتجديد الضمنى ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى تجديد عقد الايجار رغم قيام الطاعن المستأجر بالتنبيه على المطعون عليه واخطاره برغبته فى عدم التجديد بما يحول دون افتراضه ، وذلك ان يدلل المطعون عليه على بقاء المستأجر فى العين أو يستظهر الحكم ما يهدر القرينة المانعة من قيام هذا التجديد ، فانه يكون قد خالف القانون (نقض مدنى فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٧٦ مجموعة أحـــكام النقض السنة ٢٧ رقـــم ١٩٤ صفحة ١٠١٩) .

(١) استئناف وطنى ١٥ يونيه سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ .

(٢) وليس للاعتراض شكل خاص ، فيجوز حصوله بانذار رسمى ، او بكتاب مسجل أو غير مسجل ، أو شفويا ، أو بأى تصرف يفيد عدم قبول المؤجر للتجديد كأن يعرض العين للايجار أو يؤجرها الى شخص آخر . والمؤجر هو الذى يقع عليه عبء اثبات هذا الاعتراض . وهو واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع الطرق . وليس للاعتراض ميعاد معين ، فيجوز أن يحصل قبل انتهاء الايجار الأصلى أو عقب انتهائه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٣ ـ ص ٩٠٤ ـ سليمان مرقس فقـــرة ٢٧٠ ص ٤٩٩ وهامش ١ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٢ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقـــرة ٢٣٩ ص ٣٠٥)

(٣) بنى سويف الجزئية ١٧ يونية سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٨ =

منه حتما قبوله الضمنى (١) ، فقد يكون سكوته لأنه لم يعلم أن المستأجر باق فى العين ، أو علم أنه باق ولكن تركه فى العين مدة قصيرة حتى تنهيا له أسباب الانتقال وذلك تساهلا منه وتسامحا (٢) . أو علم أنه باق فى العين بنية التجديد ولكنه أظهر نيته فى عدم القبول بأن عمد مثلا الى ايجار العين لمستأجر آخر أو طرح العين فى المزايدة لايجارها . وقد قضى بأن بقاء العين المؤجرة زمنا يسيرا تحت يد المستأجر القديم بعد انقضاء مدة الايجار قد يكون تسامحا من المالك ، فلا يمكن اعتباره تنفيذا لايجار جديد قبله المالك مع معارضته فى تجديد الاجاره وتأجير العين فعلا الى مستأجر آخر (٣) . وقضى أيضا بأنه لا يعد تجديدا للايجار سكوت المؤجر بعد انقضاء مدة الاجارة اذا شرع فى عمل مزايدة لتأجير الأرض لمدة أخرى ، وخصوصا اذا دخل المزايدة نفس المستأجر مدعى التجديد (٤) . وقضى كذلك بأن سكوت

= - مصر الوطنية ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٢٠ - طنطا الكلية ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٩٢ - هالتون ٢ ص ١٢٨ - دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٢٠١ - جرانمولان فى العقود فقرة ٤١٩ .

(١) استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٨ .

(٢) وبخاصة اذا كان المؤجر قد حصل على حكم بالاخلاء ، ثم ترك المستأجر فى العين فترة من الزمن تسامحا (استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٧٦) .

(٣) استئناف وطنى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٦ ص ٤٤ - وانظر استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - وقد قضى بأنه فى ايجار « كابين » للاستحمام مدة الصيف اذا انقضى الصيف وبقى المستأجر فى العين مدة الشتاء التالى ، فان سكوت المؤجر لا يعتبر قبولا ضمنيا ، فقد يكون ترك المستأجر شاغلا للعين فى وقت لا ينتفع فيه بها تساهلا منه (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١) .

(٤) استئناف وطنى ٧ مارس سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٨٢ - وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأنه لا يوجد تجديد ضمنى اذا كان المؤجر قد شهر مزاد تأجير الأرض قبل نهاية مدة الايجار الأول ، ودخل المستأجر القديم فى المزايدة ولكن المؤجر رفض التأجير له وقبل عطاء شخص آخر ، ثم رفض هذا العطاء وقبل التأجير للمستأجر القديم . وفى هذه الحالة يكون هناك تجديد صريح للايجار يبدأ من يوم الاتفاق عليه ، لا تجديد ضمنى يبدأ عقب انتهاء الايجار السابق (نقض مدنى ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٤٨ ص ١٥١) .

المؤجر بعد انقضاء مدة الايجار الى أن ينضج زرع المستأجر لا يؤخذ منه قبول ضمنى بالتجديد ، اذ يجوز أن يكون قصد المالك هو أن يترك المستأجر ينتفع بما زرعه مقابل تعـويض عن مدة التأخر فى تسـليم الأرض ، وكان يمكن اتخاذ سكوت المؤجر بمثابة اشارة تدل على قصده قبول التجديد لو كان قد سمح للمستأجر بعد نهاية اجارته بزرع زرعه جديدة بلا معارضة (١) • ومهما يكن من أمر ، فان سكوت المؤجر دون معارضة مع علمه ببقاء المستأجر فى العين بعد انقضاء مدة الايجـار يفترض معه أن المؤجر قد قبل التجديد قبولا ضمنيا (٢) ، ما لم يثبتت

---

(١) استئناف وطنى ١٥ يونيه سنة ١٩٠٤ الاسـتقلال رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ _ وانظر ايضا استئناف وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٧ ص ١٠ _ مصر الوطنية ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٨٨ _ مصر الوطنية مستعجل ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢١ رقم ٦٠ ص ١٠٧ _ استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ _ ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧٠ _ ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٩٩ _ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٤٢ (بقى المسـتأجر فى العين اثناء مفاوضات لتجديد الايجار تجديدا صريحا ولم تنته المفاوضات الى نتيجة ، وقد سبقت الاشارة الى هذا الحكم) _ لوران ٢٥ فقرة ٣٤٤ _ جيوار ١ فقرة ٤١٨ _ بودرى وفال ١ فقرة ١٤١١ •

ومع ذلك فقد قضى بأن مجرد بذر المستأجر البرسيم قبل انقضاء مـدة العقد بعلم المؤجر لا يعد رضا من هذا الأخير باستمرار العقد ، لان العبرة فى التجديد ببقاء المستأجر فعلا بعد انقضاء مدة العقد (منوف ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٩٢ ص ٩٠٠) •

(٢) وقد يسكت المؤجر فلا ينبه بالاخلاء على مستأجر المنزل ، وتنقضى المدة ويبقى المستأجر مع ذلك فى العين ، فهل يعد بقاؤه وسكوت المؤجـر على هذا البقاء تجديدا ضمنيا للايجار ، أو هو امتداد للايجار فرضه قانون ايجار الأماكن كما سنرى ؟ الظاهر انه امتداد للايجار مفروض بحكم القانون ، وسكوت المؤجر اقرب الى ان يكون اذعانا لأحكام القانون من ان يكون قبولا ضمنيا لتجديد الايجار ، الا اذا قام الدليل على عكس ذلك (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ مكررة) •

وقد قضت محكمة النقض بأن الاسـتدلال على موافقة المطعون عليه الأول (المؤجر) على تجديد العقد ضمنيا من استمراره فى قبض الأجـرة رغم تحقق سبب الفسخ وحتى بعد الحكم بالاخلاء ابتدائيا واستئنافيا هـو دفاع جديد لم تقدم الطاعنة ما يثبت اثارتها له أمام محكمة الاسـتئناف ، ومتعلق بفهم الواقع فى الدعوى بما لا يجوز معه التحدى به لأول مرة امام =

هو عكس ذلك (١) .

فاذا ما انعقد التجديد الضمنى بايجاب وقبول ضمنيين على الوجه الذى قدمناه ، اعتبر الايجار الجديد الذى ينطوى عليه التجديد الضمنى قد بدأ عقب نهاية الايجار السابق مباشرة بحيث لا يوجد فاصل زمنى بين الايجارين . واذا كان فى هذا خروج على القاعدة العامة التى تقضى بأن العقد لا يتم الا من وقت علم الموجب بالقبـــول (م ٩١ مدنى) ، وكان مقتضى ذلك أن التجديد الضمنى لا يبدأ الا من وقت علم المستأجر بالقبول الضمنى للمؤجر ، الا أن نية المتعاقدين الواضـــحة وطبيعـــة التعامل ذاته يقضيان بأن يعقب التجديد الضمنى الايجار السابق فوراً بمجرد انتهاء هذا الايجار الأخير .

= محكمة النقض (نقض مدنى فى ٣١ مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة أحـكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ١٨٤ صفحة ٩٩٣) .

(١) كذلك على المســتأجر أن يثبت أن بقـــاءه فى العين لم يكن بنية التجديد كما سبق القول . والاثبـــات فى الحالتين يكون بجميع الطرق لأن الأمر يتعلق باثبات واقعة مادية ، ولقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير ذلك ، اذ أن مسألة التجديد الضمنى برضا الطرفين مســألة موضـــوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها (نقض مدنى ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٤٨ ص ١٥١ ـ نقض فرنسى ٢٠ يوليه سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ٢٧٠ ص ٥٠٠) ـ وقد قضت محكمة النقض بأن ثبوت تجديد الاجـــارة ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧١ ـ ص ٢٧٢ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ ـ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٨ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠) ـ وقد قضت محكمة النقض بأن ثبوت تجـــديد الاجـارة تجديدا ضمنيا برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، مادام قد اقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من واقع الدعوى وأوراقها . فاذا كانت المحكمة قد استخلصت ، من مناقشة المستأجر بالجلسة من انه دفع للمؤجر مبلغا من ايجار السنة التالية بالاضافة الى القرائن الأخرى التى أوردتها ، أن تحت يد المستاجر وصولا بهذا المبلغ ، وان فى امتناعه عن تقديمه ما يجعل واقعة تجديد عقد الايجار المدعى بها قريبة الاحتمال مما يجوز معه اثباتهـا بكافة الطرق القانونية بما فيها القرائن . فان هذا الذى ذهبت اليه المحكمة واقامت عليه قضاءها لا يعتبر تجزئة للاعتراف ، ومن ثم لا تكون قد اخطأت فى القانون (نقض مدنى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحـكام النقض ٦ رقم ٤٠ ص ٣٢٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا برضاء الطرفين من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ما دام قد أقام قضاءه على دليل مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها (١) .

أما اذا لم ينعقد التجديد الضمنى ، بأن لم تنصرف نية المستأجر فى بقائه فى العين المؤجرة الى هذا التجديد أو لم يستخلص من سكوت المؤجر قبول ضمنى للتجديد على النحو الذى قدمناه ، فان بقاء المستأجر فى العين المدة التى يبقاها لا يكون بموجب عقد ايجار ، بل يكون بلا سند . وللمؤجر أن يطلب تعويضا من المستأجر عن هذه المدة ، وهذا التعويض يكون عادة أجرة المثل (٢) ، وتختلف هذه الحالة الأخيرة عن حالة التجديد الضمنى فى أمرين : ١ - المدة هنا هى التى بقيها المستأجر بالفعل فى العين المؤجرة ، لا المدة التى تحددها مواعيد دفع الأجرة كما فى التجديد الضمنى . ٢ - التعويض الذى يلتزم المستأجر بدفعه ليس مضمونا بامتياز ولا بحبس ولا يجوز الحجز من أجله حجزا تحفظيا ، أما فى

---

(١) نقض مدنى فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٨٩ صفحة ١١١٥ .

كما قضت محكمة النقض بانه اذ كان ثبوت تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك مادام اقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها ، فان ما قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون لانه حصل بأسباب سائغة بما له من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وفى حدود سلطته التقديرية أن الاجارة جددت تجديدا ضمنيا بعد انتهاء رابطة العمل ودون أن يكون لصفة العمل ثمة اعتبار فى التجديد ، فمن ثم لا محل للقول بانتهاء الايجار لانتهاء رابطة العمل (نقض مدنى فى ٢١ مارس سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ١٦٦ صفحة ٨٩٩) .

(٢) استئناف وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ ص ١٨٤ - نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥ - ١ - ١٥ - ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩١٠ - ١ - ٣٩٢ - وقارن استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٣٢ المجلة القضائية ١٣٩ ص ١١ (وقد قضت المحكمة بان المؤجر يتقاضى الأجرة المعينة فى العقد المنتهى عن المدة التى بقيها المستاجر فى العين بعد انتهاء العقد) .

التجديد الضمنى فالأجرة مضمونة بامتياز المؤجر وبالحبس ويجوز توقيع الحجز التحفظى من أجلها (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى المادة ٦٠٠ من القانون المدنى أن تجديد عقد الايجار لا يفترض اذا نية المؤجر على المستأجر بالاخلاء عند انتهاء مدته واستمر هذا الأخير مع ذلك منتفعا بالعين ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، وثبوت تجديد الاجارة سواء كان تجديدا ضمنيا أم صريحا هو من المسائل الموضوعية التى يترك تقديرها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، ما دام أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من واقع الدعوى وأوراقها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بانتفاء واقعة التجديد اتفاقا على ما استمده من أن المطعون عليه أقام دعوى الاخلاء وظل مصمما عليها منذ أن اخل الطاعن بالتزامه باخلاء العين وان فى قبضه مبالغ من الطاعن لا تنبىء على موافقته على التجديد بل هى مقابل الانتفاع بالعين حتى تمام اخلائها ، وكان ذلك استخلاص سائغ مأخوذ من واقع وظروف الدعوى وله أصله الثابت بالاوراق ، فان النعى عليه يكون على غير اساس (٢) .

٥١٩ ــ بعض فروض لا يتحقق فيها التجديد الضمنى :

ويبين مما تقدم أنه ليس من المحتم أنه اذا انتهى عقد الايجار وبقى المستأجر بعد ذلك فى العين أن يعد بقاء المستأجر هذا تجديدا ضمنيا لعقد الايجار ، فقد توجد ظروف يتعارض وجودها مع افتراض هذا التجديد . ونأتى بطائفة من هذه الظروف على سبيل التمثيل :

١ ــ اذا كان الايجار يستلزم اجراءات معينة ، كما اذا ابستأجر

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٤١ ــ هيك ١٠ فقرة ٣٣٥ ــ جيوارا ١ فقرة ٤٢٥ــ بودرى وفال ١ فقرة ١٣٩٧ وفقرة ١٤١٨ ــ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٣٧ .

(٢) نقض مدنى فى ٢٨ مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ١٧٧ صفحة ٩٥٣ .

الوصى مال القاصر لنفسه فانه يجب الحصول على اذن من المحكمة . فاذا أذنت المحكمة فى الاستئجار لمدة معينة ، وانقضت هذه المدة ، وبقى الوصى فى العين المؤجرة بعد انقضائها ، فلا يمكن افتراض التجـديد الضمنى . ذلك أن رضـاء المستأجر ورضاء المؤجر الضمنيين لا يكفيان هنا ، بل لابد من الحصول على اذن جديد من المحكمة .

٢ ـ قد يشترط المتعاقدان فى عقد الايجار ذى المدة المعينة أنه عند انقضاء المده ينتهى الايجار ولا يجدد تجديدا ضمنيا حتى لو بقى المستأجر فى العين المؤجرة بعد انقضاء المدة . فيتبع هذا الشرط . الا أنه قـد تجد ظروف بعد ذلك يفهم منها أن المتعاقدين قد نزلا عن هذا الشرط وأنهما رضيا ضمنيا بتجديد الايجار ، فلا يحول الشرط فى هذه الحالة دون التجديد الضمنى (١) .

٣ ـ نصت المادة ٦٠٠ من التقنين المدنى على أنه « اذا نبه أحـد الطرفين على الآخر بالاخلاء ، واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالعين بعد انتهاء الايجار ، فلا يفترض أن الايجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك » (٢) .

ولا مقابل لهذا لنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن كان معمولا به لاتفاقه مع القواعد العامة (٣) .

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٤١٢ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٤٣٨ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٣ ـ استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٧ ـ وقارن اسـتئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٩٤ ـ ويقع عبء اثبات النزول عن هذا الشرط على من يدعيه (سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٢) .

(٢) **تاريخ النص** : ورد هـذا النص فى المـادة ٨٠٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٢٩ فى المشروع النهـائى . ووافق عليـه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٧ ـ ص ٥٨٠) .

(٣) ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن حكمه يتفق مع القواعد العامة .

ويقابله فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المــدنى السورى م ٥٦٧ ــ وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٩ ــ وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٨١ ــ ولا مقابل للنص فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ــ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٦ ــ ولا مقابل للنص فى التقنيــن المدنى الأردنى (١) .

والتنبيه بالاخلاء قد يكون ضروريا لانهاء الايجار ، وقد يكون غير ضرورى . فهو ضرورى اذا كان مشترطا ليمنع امتداد الايجار ، أو كان الايجار غير معين المدة فلا ينتهى الا بالتنبيه فى المواعيد القانونية . وهو غير ضرورى اذا كان الايجار معين المدة وينتهى بانقضائها دون أن يقبل

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٧ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨١ : ١ ــ اذا نبه أحــد الطرفين الآخــر بالاخلاء ، واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الايجــار ، فلا يفترض أن الايجــار قد تجدد مالم يقم الدليل على عكس ذلك . ويجبر المستأجر على الاخلاء ، ويلزمه اجر المثل عن المدة التى بقى فيها منتفعــا بالمأجور مع التعويض اذ كان له محل . ٢ ــ اما اذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منــه قبولها أو الاخلاء ، فسكت المستأجر ، فان سكوته يعتبر رضا وقبولا للزيادة من أول المدة التى أعقبت انتهاء الاجارة الأولى .

(واحكام التقنين العراقى تتفق مع احكام التقنين المصرى ــ انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٥ ــ وانظر آنفا فقرة ٥٠١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل (ولكن حكم النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن تطبيقه فى لبنان) .

التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٦ : ١ ــ اذا نبه احد الطرفين على الآخــر بالاخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالمأجور ، فلا يعتبر الايجار قــد تجدد مالم يقم الدليل على عكس ذلك . ٢ ــ اما اذا اخطر المؤجر المستأجر بعدم تجديد الايجــار الا بأجره محدده أو بشروط معينة اخرى ، فســكت المستأجر فان سكوته يعتبر تجديدا للايجار بالاجرة أو بالشروط التى اخطره بها المؤجر (والفقرة الأولى من هذا النص تتفق مع النص فى التقنين المدنى المصرى الذى خلا من نص مماثل للفقرة الثانيــة من النص الكويتى ولكن يمكن العمل به فى مصر لانه يتفق مع القواعد العامة) .

التقنين المدنى الأردنى : لا مقابل للنص (ويمكن العمل به فى الأردن لانه يتفق مع القواعد العامة) .

الامتداد • ويعرف التنبيه فى هذه الحالة الأخيرة باسم « التنبيه الأخباري » (congé avertissement) ، وليس له ميعاد محدد ما دام قد أعلن قبل انقضاء مدة الايجار (١) • وهو يختلف فى ذلك عن التنبيه بالاخلاء الضرورى (congé) ، فان هذا التنبيه الأخير له مواعيد يعينها الاتفاق أو القانون • وسواء كان التنبيه بالاخلاء ضروريا أو غير ضرورى ، فانه اذا وجه من أحد المتعاقدين الى الآخر — من المؤجر الى المستأجر أو من المستأجر الى المؤجر — منع من افتراض التجديد الضمنى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء ايجار • فهو قرينة على أن نية المتعاقد الذى وجه التنبيه لا تنصرف الى التجديد الضمنى (٢) • ولكنه قرينة قابلة لاثبات العكس ، اذ يجوز أن يكون من صدر منه التنبيه الآخر منه ذلك وفى هذه الحالة ينعقد التجديد الضمنى بالرغم من هذا التنبيه (٣) • ويقع

---

(١) أو حتى بعد انقضائها ولكن قبل مضى الوقت الكافى الذى تستخلص منه نية التجديد (جيوار ١ فقرة ٦٠٠ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٤١٦ أوبرى ورو اسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٢ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ ـ كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢) • ولا يعتبر من وجه هذا التنبيه بعد انقضاء مدة الايجار متعسفا فى استعمال حقه (استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٢٥ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ هامش ٢ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٦ هامش ٤) •

(٢) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ هامش ٣ ـ وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٧ ـ استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٢٢ •

(٣) وهذه المسألة خلافية فى القانون الفرنسى وفى التقنين المدنى المصرى القديم ، حيث لا يوجد نص • فرأى يذهب الى أنه اذا صدر التنبيه بالاخلاء من أحد المتعاقدين ، لم يجز العدول عنه وامتنع التجديد الضمنى بتاتا (بودرى وفال ١ فقرة ١٤١٤ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤) • ولكن الرأى الراجح أنه يجوز العدول عن التنبيه ، فينعقد التجديد الضمنى بالرغم من سبق صدوره (ديفرجييه ١ فقرة ٥٠٤ ـ لوران ٢٥ فقرة ٣٤٢ ـ فقرة ٣٤٣ ـ جيوار ١ فقرة ٤١٧ و ٢ فقرة ٦٠٠ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ ـ داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٧ ـ نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ ـ ١٩٠ ـ استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٨٧ ـ ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١١٣ ـ ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٣٧) • أما فى التقنين المدنى المصرى الجديد ، فالنص صريح فى جواز العدول عن التنبيه وتجديد الايجار تجديدا ضمنيا (م ٦٠٠ مدنى) •

عبء إثبات العكس على عاتق من يدعيه ، سواء كان هذا هو الـــذى وجه التنبيه أو كان هو الذى وجه اليه [1] • وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « عرض المشروع لقرينة عملية تحول دون افتراض التجديد الضمنى ، فقرر أنه اذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء ، سواء كان الايجار محدد المدة ولم يكن التنبيه ضروريا ، أو كان التنبيه مشترطا ، أو كان ضروريا لأن الايجار غير محدد المدة ، فلا يفترض أن الايجار قد تجدد • ولكن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس ،

---

(١) فاذا صدر التنبيه من المؤجر ، وبقى المستأجر فى العين المؤجرة بالرغم من ذلك دون اعتراض من المؤجر ، ثم أراد المســـتأجر الاخلاء مدعيا أن التنبيه قد منع التجـــديد الضمنى ، فعلى المؤجر أن يثبت انه بالرغم من صـــدور التنبيه منه فانه قد عدل عنه وقبل التجديد الضمنى • واذا أراد المســتأجر البقاء فى العين مدعيا ان المؤجر قد عدل عن التنبيه فوقع التجديد الضمنى ، فالمستأجر هو الذى يحمل عبء اثبات عدول المؤجر عن التنبيه ، كذلك اذا صدر التنبيه عن المستأجر وبقى فى العين دون اعتراض من المؤجر ، مدعيا انه قد عدل عن هذا التنبيه فوقع التجديد الضمنى ، فعليه أن يثبت ذلك • أما اذا أراد المستأجر أن يخلى العين ، مدعيا أنه باق على تنبيهه ولم يعدل عنه فامتنع التجديد الضمنى ، وادعى المؤجر أن المستأجر قد عدل عن التنبيه فوقع التجديد ، فالمؤجر هو الذى يحمل عبء اثبات عدول المستأجر عـن التنبيه •

ومن الأدلة على العدول عن التنبيه بعد صدوره أن يســـتمر المؤجر يقبض الأجرة من المستأجر بعد انتهاء الايجار (استئناف مختلط ٢٨ ابريل ســنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٩٨ ــ ســليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٧ ــ عبد المنعم البدراوى ص ١٢١ ــ منصـور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٢ ــ ص ٦٠٣ ــ عبد المنعم فرج الصـــدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٦ ــ انظـــر عكس ذلك نقض فرنسى ٢٠ يوليه ســنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ ــ ٢ ــ ١٠٩ ــ ٧ نوفمبر سـنة ١٩٥٢ مجموعة النقض (Bul. Cass.) ١٩٥٢ ــ ٤ ــ ٥٧٢ ــ ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجمـــوعة النقض (Bul. Cass.) ١٩٥٣ ــ ٤ ــ ٢٧٥ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤) • كذلك قد يعتبر اســتمرار المســـتأجر شـاغلا للعين المؤجرة بعد الميعاد الذى عينه فى التنبيه لانتهـــاء الايجار بمدة طويلة تكفى لاستخلاص نية العدول عن التنبيه رضاء ضمنيا بالتجديد وعدولا عن التنبيه (اســتئناف مختلط ١٥ سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١١٣ ــ ١٠ ابريل سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٢٣٧ • سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٢ ص ٤٧٦ ــ عبد المنعم البدراوى ص ١٢٠ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٦ ــ وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٣ ــ ص ٦٠٤) •

فمن المحتمل أن يكون من صدر منه التنبيه بالاخلاء عدل بعد ذلك ، وارتضى التجديد الضمنى » (١) •

وغنى عن البيان أنه اذا امتنع التجديد الضمنى فى الفروض المتقدم ذكرها ، وبقى المستأجر بالرغم من ذلك شاغلا للعين المؤجرة ، فانه لا يعد مستأجرا بل مغتصبا ويلزم بأجر المثل (٢) ، ويجوز الحكم عليه بالاخلاء بالتعويض ، كما يجوز الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة للحكم بطـــرده (٣) •

واذا اخطر المؤجر المستأجر بعدم موافقته على التجديد بعد انتهاء مدة الايجار الا بأجرة زائدة وبشروط معينة اخرى وظل المستأجر شاغلا للعين المؤجرة ، اعتبر الايجار مجددا بالأجره والشروط التى تطلبهـــا المؤجر للتجديد (٤) •

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ - وقد تكون نية عدم التجديد يتضـمنها ، ليس التنبيه بالاخلاء ، بل عقـد الايجار ذاته ، فيذكر فى العقد انه لا يتجدد حتى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الايجار • وهذا الشرط أيضا يجوز العدول عنه ، فاذا بقى المستأجر فى العين بعد انتهـــاء الايجار مدة كافية ليستخلص منها أنه باق بنية التجديد ولم يعترض المؤجر على ذلك بعد علمه به ، فان هذا يستخلص منه أولا عدول عن الشرط المانع من التجديد الضمنى ، وثانيا وقوع التجديد الضمنى بالفعل (جيوار ١ فقرة ٤١٥ - بودرى وفال ١ فقرة ١٤١٢ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ - ص ٩٠٥ - الايجار للمؤلف فقرة ٤٣٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٧) • وعلى من يدعى العدول عن الشرط المانع من التجديد عبء اثبات ذلك (عبد المنعم البدراوى ص ١٢١) •

(٢) وقد نصت المادة ٧٠٨ من التقنين المدنى الاردنى على انه « اذا استعمل المستأجر المأجور بدون حق بعد انقضاء مدة الايجار يلزمه اجر المثل عن مدة الاســـــتعمال ويضمن للمؤجر فوق ذلك ما يطرأ على المأجور من ضرر » •

(٣) انظر آنفا فقرة ٥٠٠ - وانظر م ١/٧٨١ مدنى عراقى فى نفس الفقرة فى الهامش - وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٣٨ •

(٤) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٠٦ من التقنين المدنى الكويتى على انه « أما اذا اخطر المؤجر المستأجر بعدم تجديد الايجار الا بأجرة محددة أو بشروط معينة اخرى ، فسكت المستأجر ، فان سكوته يعتبر تجديدا للايجار بالأجرة أو بالشروط التى اخطره بها المؤجر » •

كما نصت المادة ٦٩٠ من التقنين المدنى الاردنى على انه « اذا طلب =

٥٢٠ — من يكون طرفا فى التجديد الضمنى :

هذا وقد يتم التجديد الضمنى بين المتعاقدين الأصليين ، وهذا الذى يحصل عادة • وقد يتم كذلك بين أحدهما ومن يحل محل الآخر ، كما اذا باع المؤجر العين المؤجرة وكان عقد الايجار نافذا فى حق المشترى ، فيحل هذا الأخير محل المؤجر ، ويجدد الايجار تجديدا ضمنيا بينه وبين المستأجر اذا كان هناك محل لذلك • كذلك قد يتجدد عقد الايجار بين المؤجر والمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار لو بقى أحد من هذين فى العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الايجار الأصلى ، وهو فى ذلك يحل محل المستأجر الأصلى ، غير أنه فى حالة المستأجر من الباطن يتجدد عقد الايجار الأصلى وعقد الايجار من الباطن معا • وقد يتم التجديد الضمنى بين من يحل محل كل من المتعاقدين الأصليين ، كما اذا تجدد بين ورثة المؤجر وورثة المستأجر وقد حل ورثة كل منهما محل مورثهم •

واذا تعدد المؤجرون ، بأن كانت الاجارة صادرة من عدة شركاء على الشيوع أو ورث المؤجر عدة ورثة ، فلابد فى التجديد الضمنى من قبول من يملك منهم أغلبية الأنصبة ، وهذا وفقا للتقنين المدنى الجديد (٨٢٨ مدنى) • أما فى عهد التقنين المدنى القديم فلابد من قبولهم جميعا، وقد قضى فى ذلك العهد بأن « تجديد عقد الاجارة هو مثل انشائه يجب أن تتوافر فيه كل الشروط اللازمة لصحة العقد ، وعليه فليس للمستأجر أن يتمسك بتجديد العقد واستمرار حيازته اعتمادا على رضاء بعض الشركاء دون رضاء الآخرين ، لأن الشريك على المشاع لا يملك أن ينفرد بتأجير العين المشتركة الا برضاء باقى شركائه صراحة أو ضمنا ، وكذلك لا يملك تجديد عقد الاجارة برضائه الضمنى متى أبدى باقى شركائه عدم موافقتهم سيما اذا كانت حصتهم مشاعة غير مفرزة لا يمكن انتفاعها وحدها » (١) • والعبرة بتاريخ التجديد الضمنى لا بتاريخ العقد الأصلى،

= المؤجر من المستأجر زيادة معينة على الاجر المسمى بعد انتهاء مدة الايجار لزمته الزيادة اذا انقضت المدة وظل حائزا للماجور دون اعتراض » •

(١) مصر الوطنية استئنافى ٢٢ اغسطس سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٢٤ ص ٥٧ — وانظر ايضا مصر الوطنية مستعجل =

فاذا انعقد التجديد الضمنى فى تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ — فى الأحوال التى لا تفرض فيها التشريعات الاستثنائية امتداد الايجار بعد انقضاء مدته — فالتقنين الجديد هو الذى يسرى وتكفى أغلبيته الأنصبة حتى لو كان تاريخ الايجار الأصلى سابقا على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، والا فالتقنين القديم هو الذى يسرى ويجب قبول جميع الشركاء .

واذا تعدد المستأجرون ، أو ورث المستأجر عدة ورثة ، فلابد فى التجديد الضمنى من بقائهم فى العين جميعا بنية التجديد [1] . وكذلك يكون الأمر حتى لو كان المستأجرون المتعددون متضامنين [2] . فاذا تخلف بعض المستأجرين عن البقاء فى العين واستمر الباقون ، جاز اعتبار التجديد واقعا بين المؤجر ومن استمر من المستأجرين فى شغل العين اذا ثبت أن هؤلاء قد قصدوا استئجار العين كلها ولم يعترض المؤجر على ذلك [3] . ويكون التجديد الضمنى لمن بقى من المستأجرين فى العين بالتساوى بينهم جميعا [4] ، بخلاف ما اذا بقى جميع المستأجرين فى العين فتكون أنصبتهم فى التجديد هى نفس أنصبتهم فى الايجار الأصلى [5] .

= ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٩٨ ص ٥٨٣ — سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٣٩٩ هامش ٥ — وهذا هو الحكم أيضا فى القانون المدنى الفرنسى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٩١٤) .

(١) نقض فرنسى ١٣ ابريل سنة ١٨٩٩ داللوز ٩٩ — ١ — ٥٩٨ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٣٣٥ — هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ — جيوار ١ فقرة ٤١٣ — بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢٠ .

(٣) هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ — الايجار للمؤلف فقرة ٤٣٩ — استئناف وطنى ٨ مايو سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ١١٦ ص ٢٢٩ — جرجا ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ٢٥٦ — مصر الوطنية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٤ ص ٦٥ .

(٤) جيوار ١ فقرة ٤١٣ — فقرة ٤١٤ وفقرة ٤٢٢ — بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢١ — دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٢٠ — الايجار للمؤلف فقرة ٤٤١ — سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠ .

(٥) بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢١ — سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠ — وانظر عكس ذلك وأن الأنصبة تكون بالتساوى جيوار فقرة ٣١٣ — فقرة ٤١٤ — دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٢٠ . =

٢ - الآثار التى تترتب على التجديد الضمنى

٥٢١ - بيان لهذه الآثار :

قدمنا أن المادة ٥٩٩ مدنى تقضى بأنه اذا جدد الايجار تجديداً ضمنياً ، اعتبر الايجار قد تجدد بشروطه الأولى ، ولكن لمدة غير معينة ، وتسرى على الايجار اذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ • ويعتبر هذا التجديد الضمنى ايجارا جديدا لا مجرد امتداد للايجار الأصلى ، ومع ذلك تنتقل الى الايجار الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قدمها فى الايجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقارى • أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل الى الايجار الجديد الا اذا رضى الكفيل بذلك » •

ويتبين من هذا النص أن للتجديد الضمنى آثارا أربعة : ١ - يعد هذا التجديد ايجارا جديدا لا مجرد امتداد للايجار السابق • ٢ - ويكون هذا الايجار الجديد منعقدا بنفس شروط الايجار السابق • ٣ - وتنتقل اليه التأمينات العينية التى قدمها المستأجر فى الايجار القديم• دون الكفالة شخصية كانت أو عينية ما لم يرض الكفيل بذلك • ٤ - أما المدة فى التجديد الضمنى فليست مدة الايجار السابق ، بل هى مدة غير معينة تسرى عليها أحكام المادة ٥٦٣ مدنى •

ونفصل الآن ما أجملناه من هذه الآثار الأربعة •

٥٢٢ - التجديد الضمنى ايجار جديد :

يعد التجديد الضمنى للايجار ايجارا جديدا [١] متميزا عن الايجار السابق ، وليس مجرد امتداد له ، كما يقول النص • وتترتب على ذلك نتائج نذكر منها :

١ - فى التجديد الضمنى يجب أن تكون الأهلية اللازمة لعقد الايجار

= وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٣٩ •

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٩ •

متوافرة فى كل من المتعاقدين وقت التجديد ، ولا يكفى أن تكون متوافرة وقت انعقاد الايجار السابق اذا كانت قد زالت عند التجديد • فاذا حجر مثلا على المؤجر أو على المستأجر بعد انعقاد الايجار السابق ، فان زوال أهلية المحجور عليه يمنع من التجديد الضمنى (١) • أما فى امتداد الايجار فيكفى أن تتوافر الأهلية فى المتعاقدين وقت انعقاد الايجار الأصلى ، ولو زالت هذه الأهلية عند بدء الامتداد •

٢ — فى التجديد الضمنى اذا كان عقد الايجار السابق بسند رسمى ، لم ينتقل هذا السند الى الايجار الجديد ، فلا يجوز التنفيذ به لأنه مقصور على الايجار السابق الذى انتهى • أما فى امتداد الايجار فانه اذا كان عقد الايجار الأصلى بسند رسمى ، جاز التنفيذ به بعد الامتداد ، لأن الايجار الأصلى والامتداد عقد واحد فالسند الرسمى يشملهما جميعا (٢)•

٣ — فى التجديد الضمنى اذا كان عقد الايجار السابق ثابت التاريخ، لم يكن التجديد الضمنى ثابت التاريخ لمجرد ثبوت تاريخ الايجار السابق، وانما يجوز أن يكون التجديد الضمنى ثابت التاريخ لسبب مستقل ، كما اذا مات المؤجر أو المستأجر بعد ثبوت قيام التجديد الضمنى فيكون هذا التجديد ثابت التاريخ من وقت الموت • أما فى امتداد الايجار فان الايجار الأصلى اذا كان ثابت التاريخ ، بقى كذلك بالنسبة الى المدة الأصلية

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٣٦ — هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ — جيوار ١ فقرة ٤١٢ — بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ — كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٣ — دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٢٠٤ — ويتفرع على ذلك أنه اذا استأجر الوصى مال القاصر لنفسه باذن المحكمة ، لم يجز تجديد الايجار تجديدا ضمنيا عند انتهائه ، اذ لابد من حصول الوصى على اذن جديد من المحكمة لتجديد الايجار ، وهذا من شأنه أن يمنع التجديد الضمنى ، ويكون التجديد فى هذه الحالة تجديدا صريحا (انظر آنفا فقرة ٥١٩ — ١) •

(٢) بيدان ١١ فقرة ٤٧٨ ص ٤٢٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ — كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢ — بندر طنطا الجزئية ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٠٥ ص ٥٩٨ •

وبالنسبة الى امتداد هذه المدة لأن العقد واحد بالنسبة الى المدتين (١) .

٤ - فى التجديد الضمنى اذا كان الايجار السابق معقودا لعدة مستأجرين وبقى بعضهم دون بعض فى العين بعد انتهاء هذا الايجار ، تجدد الايجار بالنسبة الى من بقى دون من خرج . أما فى الامتداد فان الايجار يمتد بالنسبة الى الجميع ، ويرجع من خرج على من بقى (٢) . وكذلك الحكم اذا تعدد ورثة المستأجر (٣) .

٥ - فى التجديد الضمنى لا تنتقل الكفالة ، شخصية كانت أو عينية، لضمان الايجار الجديد الا برضاء الكفيل . وتنتقل فى الامتداد دون حاجة الى رضاء الكفيل (٤) .

٦ - اذا تضمن الايجار اتفاقا مستقلا عنه كالوعد بالبيع ، وجدد تجديدا ضمنيا ، فان هذا الاتفاق لا ينتقل الى الايجار الجديد الا باتفاق جديد . وينتقل دون اتفاق اذا امتد الايجار (٥) .

٧ - فى التجديد الضمنى اذا صدر قانون جديد قبل انتهاء الايجار السابق ، سرت أحكام هذا القانون ، الآمرة منها والمكملة ، على الايجار الجديد ، اذ يخضع هذا الايجار للقانون الذى يكون نافذا وقت ابرامه .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٥ ص ٤٨١ هامش ٣ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - والمفروض أن من خرج لم يصدر منه تنبيه بالاخلاء فامتد الايجار بالنسبة اليه ، أما لو صدر منه تنبيه فان الايجار ينتهى بالنسبة الى نصيبه (انظر آنفا فقرة ٥٠٩ فى الهامش) ، فلا يكون فى حاجة الى الرجوع على بقية المستاجرين .

(٣) أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٠ .

(٤) استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٣٥ - ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ص ٣٢٩ .

(٥) محكمة الجزائر ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٦ جريدة المحاكم الجزائرية ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ - محكمة ليل الابتدائية ٢٤ فبراير سنة ١٨٩٨ Nord Vud. ٩٨ - ٢٥٧ - محكمة ليبج ١٣ يونيه سنة ١٩٢٢ المحاماة ٤ ص ٨٩٢ - مجلة القانون المدنى الفصلية ٢١ ص ٩٠٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٦ ص ٤٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٨ - وانظر عكس ذلك وأن الوعد بالبيع ينتقل الى التجديد الضمنى بودرى وفال ١ فقرة ١٤٣٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ - ص ٥٠٤ .

أما فى الامتداد فيبقى الايجار ، حتى فيما امتد منه ، خاضعا للقانون القديم الذى كان نافذا وقت ابرامه ، ولا يسرى القانون الجديد الا فى أحكامه الآمرة بأثر فورى من وقت صدور القانون . وسبب سريان القانون الجديد فى أحكامه المكملة على الأيجار الجديد فى التجديد الضمنى أن هذه الأحكام المكملة قصد بها المشرع تنظيم العقد فيما أغفل المتعاقدان تنظيمه ، لا باعتبار أن هذه الاحكام تفسر ارادة المتعاقدين صريحة كانت هذه الارادة أو ضمنية ، بل باعتبار أنها أحكام قانونية ملزمة تسرى اذا لم يتفق المتعاقدان على مخالفتها (١) . ولذلك كان غير دقيق أن تسمى هذه الأحكام أحكاما مفسرة ، والأدق أن تسمى أحكاما مكملة ، اذ هى تستكمل تنظيم ما فات المتعاقدين تنظيمه بارادتهما (٢) . ويترتب على ذلك أن الذى ينتقل من شروط الايجار القديم الى الايجار الجديد فى التجديد الضمنى انما هى الشروط التى اتجهت لها ارادة المتعاقدين اتجاها حقيقيا . أما ما ينظمه القانون فيما أغفل المتعاقدان تنظيمه فليس وليد ارادتهما كما سبق القول ، ومن ثم لا يدخل فى شروط العقد التى تنتقل الى الايجار الجديد . ذلك أن المتعاقدين ، عندما قبلا التجديد الضمنى . انما أرادا أن تنتقل الى الايجار الجديد الشروط التى اتجهت اليها ارادتهما الحقيقة فى الايجار القديم . وفيما عدا ذلك ، فالمفروض أنهما أرادا الخضوع لأحكام القانون الذى يكون ساريا وقت ابرام العقد الجديد ،

---

(١) ويقول الأستاذ حسن كيرة فى هذا المعنى : « وليس يستند الالزام - كما يرى بعض الفقهاء - الى ارادة المتعاقدين الضمنية .. فقد يجهلان وجود هذه القواعد ولا ينتفى رغم ذلك الزامها لهم فى حالة عدم الاتفاق على عكسها . وانما يقوم الزامها على أساس قوتها الذاتية كقاعدة قانونية تخضع لحكمها الملزم الروابط التى لا يحكمها اتفاق مخالف ، وتتوجه بالخطاب الملزم كذلك الى من لا يخالفها من الأفراد » (حسن كيرة فى أصول القانون الطبعة الثانية فقرة ٢١ ص ٥٩ - وانظر المراجع التى أشار اليها) .

(٢) انظر Marty et Reynsud فى شرح القانون المدنى ١ فقرة ٩٨ - حسن كيرة فى أصول القانون الطبعة الثانية فقرة ٢٠ ص ٥٧ هامش ١ - محمد على عرفة فى مبادىء العلوم القانونية ص ٩٤ - محمود جمال الدين زكى دروس فى نظرية القاعدة القانونية فقرة ٨٢ .

ما داما لم يتفقا على خلاف هذه الأحكام (١) .

٨ ـ الادعاء بحصول التجديد الضمنى يعتبر ادعاء بحصول عقد جديد ، ومن ثم يعتبر سببا جديدا لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية (٢) . أما الادعاء بامتداد الايجار فلا يعتبر سببا

---

(١) ويقول الأستاذان بودرى وفال فى هذا المعنى : « لما كان التجديد الضمنى ايجارا جديدا ، فان التعديلات التشريعية التى تتم بعد ابرام الايجار (القديم) تسرى على التجديد الضمنى الذى ينعقد بعد نفاذ هذه التعديلات (محكمة Tiqcu ١٤ مايو سنة ١٨٩٧ باندكت ٩٨ ـ ٢ ـ ١٧١) . وتسرى هذه التعديلات ، ليس فحسب فيما يعتبر منها من النظام العام ، بل أيضا فيما يكون منها مستندا الى تفسير جديد لارادة المتعاقدين ، ذلك لأن المفروض أن نية المتعاقدين هى النية التى ينسبها اليهما التشريع الذى يكون نافذا وقت أن تعاقدا صريحا أو تعاقدا ضمنيا » (بودرى وفال ١ فقرة ١٤٠٠ ص ٨٠٩ ـ ص ٨١٠ وانظر أيضا فقرة ١٠٢٩ ـ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٤١) .

ونأتى بمثال يوضح ما تقدم : ايجار عقد فى أول اكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فخضع لأحكام التقنين المدنى القديم ومنها أن المؤجر لا يلتزم باجراء أية مرمة ثم جدد هذا الايجار تجديدا ضمنيا فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ . فيخضع الايجار الجديد لأحكام التقنين المدنى الجديد ومنها أن المؤجر يلتزم باجراء الترميمات الضرورية . ولا ضير على المؤجر فى ذلك . فهو اذا كان وقت التجديد الضمنى عالما بأحكام التقنين الجديد وبأنها تلزمه باجراء الترميمات الضرورية خلافا لما كان عليه الأمر فى الايجار القديم ، فما عليه الا أن ينبه على المستأجر أنه لا يقبل التجديد الا بشرط ألا يلتزم باجراء أية مرمة ، وسكوته عن هذا التنبيه دليل على رضائه بأحكام التقنين الجديد . أما اذا لم يكن عالما وقت التجديد بأحكام التقنين الجديد ، فانه فى هذه الحالة يجوز له أن يطعن فى الايجار الجديد بالغلط فى القانون وفقا للقواعد العامة .

انظر فى هذا المعنى الذى تقول به محكمة امبابة ٢٦ أغسطس سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٤ رقم ٤٣ ص ٥٥ ـ وانظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٥ ص ٤٧٢ هامش ٢ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٦ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٩ : ويذهبون الى أن الأحكام القانونية المكملة ، لمجرد عدم الاتفاق على مخالفتها ، تعتبر أنها تقرر شروطا للعقد كالشروط التى يتفق عليها المتعاقدان سواء بسواء ، ومن ثم تنتقل هذه الأحكام المكملة التى كان الايجار القديم يخضع لها الى الايجار الجديد ، ولا يعتد بالتعديلات التى تدخل على هذه الأحكام بعد ابرام الايجار القديم وقبل انعقاد الايجار الجديد .

(٢) استئناف وطنى ١٥ يونية سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ .

جديدا ، ومن ثم يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية[١] .

٥٢٣ - شروط التجديد الضمنى هى نفس شروط الايجار السابق : واذا كان التجديد الضمنى يعد ايجارا جديدا متميزا عن الايجار السابق ، الا أنه يتصل به أوثق الصلة ، فهو ينعقد بنفس الشروط التى انعقد بها الايجار السابق [٢] ، فيما عدا المدة وسيأتى بيانها [٣] . فيكون التجديد بنفس مقدار الأجرة المقررة فى الايجار السابق [٤] . وبكيفيه دفعها ، وبزمان الدفع ، ومكانه ، وبالتزامات كل من المؤجر والمستأجر ، وكذلك بسائر الشروط المتصلة بعقد الايجار السابق والتى لا تعد اتفاقا مستقلا عن هذا العقد . فاذا كان مشترطا فى عقد الايجار السابق دفع عربون ، وجب دفعه أيضا فى التجديد الضمنى [٥] . واذا كان فى الايجار السابق شرط يبيح أو يحرم الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار ، انتقل هذا الشرط الى

---

(١) عبد المنعم البدراوى ص ١٢٢ - وانظر فى هذه النتائج الايجار للمؤلف فقرة ٤٤١ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٣٤٥ - جيوار ١ فقرة ٤١٩ - دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٢٠٧ - جرانمولان فى العقود فقرة ٤٢٠ - هالتون ٢ ص ١٢٩ .

(٣) انظر ما يلى فقرة ٥٢٤ .

(٤) ولو كان الايجار الجديد ليس تجديدا ضمنيا لايجار سابق ، بل ايجارا مبتدأ لم تعين فيه الأجرة ، لكانت الأجرة فى هذه الحالة هى أجرة المثل (م ٥٦٢ مدنى) : كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢ .

على أنه يجوز ، كما قدمنا أن ينبه المؤجر على المستأجر بالاخلاء الا اذا قبل زيادة الأجرة الى مبلغ معين ، فبقاء المستأجر فى العين دون اعتراض على الزيادة قد يفيد أن الايجار قد جدد تجديدا ضمنيا بالأجرة الزائدة لا بالأجرة المشترطة فى العقد السابق (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٤٧م ٥٩ ص ٧٦ - وانظر آنفا فقرة ٥٠١) . وكذلك الحال لو نبه المستأجر على المؤجر بالاخلاء قبل انتهاء الايجار اذا لم يقبل انقاص الأجرة الى مبلغ معين، وبقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الايجار دون اعتراض من المؤجر ، فان ذلك قد يفيد أن الايجار جدد تجديدا ضمنيا بالأجرة الناقصة (بندر طنطا الجزئية ١٦ ابريل سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٠٥ ص ٥٩٨) - وانظر فى حالة ما اذا كان شرط زيادة الأجرة يتضمنه عقد الايجار الاصلى ذاته لا التنبيه بالاخلاء آنفا فقرة ٥٠١ فى الهامش .

(٥) جيوار ١ فقرة ٤١٩ - بودرى وفال ١ فقرة ١٩٨ وفقرة ١٤٢٩ .

التجديد الضمنى [١] • واذا كان المستأجرون متضامنين فى عقد الايجار السابق [٢] ، كانوا أيضا متضامنين فى التجديد الضمنى [٣] • واذا كان الايجار السابق معلقا على شرط فاسخ أو تضمن أسبابا خاصة للفسخ ، انتقل كل ذلك الى التجديد الضمنى [٤] • وكذلك الأمر اذا كان هناك اتفاق فى الايجار السابق على اختصاص محكمة معينة ، فتكون هذه المحكمة مختصة حتى فى التجديد الضمنى [٥]• أما اذا تضمن الايجار السابق اتفاقا مستقلا عن العقد ، كالوعد بالبيع ، فقد قدمنا أن هذا الاتفاق لا ينتقل الى التجديد الضمنى [٦] •

هذا واذا اختلفت شروط الايجار الجديد عن شروط الايجار السابق، فأن هذا يعد تجديدا صريحا لا تجديدا ضمنيا [٧] •

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ •

(٢) ويكفى فى وجود التضامن بين المستأجرين أن يستأجروا العين جميعا ويتعهد كل منهم يدفع كل الأجرة ، ولا لزوم لاشتراط التضامن بلفظه (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢) •

(٣) جيوار ١ فقرة ٤٢٢ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢٢ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٣ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٧ ص ٤٧٦ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٨ ـ عكس هذا لوران ٢٥ فقرة ٣٤٧ ـ هيك ١٠ فقرة ٣٣٦ ـ ولو بقى بعض المستأجرين المتضامنين دون بعض ، فان الايجار يتجدد بالنسبة الى من بقى ، ويبقى التضامن قائما فيما بين هؤلاء (بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢٢ ـ وانظر آنفا فقرة ٥٢٠) •

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ •

(٥) الايجار للمؤلف فقرة ٤٤٢ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ هامش ١ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٦ ص ٤٧٣ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٥ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣٠٨ ـ عكس ذلك استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ •

(٦) انظر آنفا فقرة ٥٢٢ •

(٧) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٤٧ ـ وهذا اذا اتفق على الشروط اتفاقا صريحا بين الطرفين • اما اذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء اذا لم يقبل تعديل شروط الايجار الاول تعديلا يبينه فى التنبيه ، ولم يعترض الطرف الآخر ، وبقى المستأجر فى العين بعد نهاية الايجار الاول ، كان هذا تجديدا ضمنيا بالشروط المعدلة لا بالشروط الاصلية التى كان الايجار الأول يتضمنها (انظر آنفا فقرة ٥٠١) •

٥٢٤ ــ انتقال التأمينات العينية التى قدمها المستأجر دون التأمينات التى قدمها الغير :

وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ مدنى تقضى بأن تنتقل الى التجديد الضمنى التأمينات العينية التى كان المستأجر قدمها فى الايجار السابق مع مراعاة قواعد الشهر العقارى ، أما الكفالة ، شخصية كانت او عينية ، فلا تنتقل الا اذا رضى الكفيل بذلك .

فاذا كان المستأجر قد قدم فى الايجار السابق رهنا رسميا أو رهن حيازة لضمان التزاماته الناشئة من العقد ، فإن هذه التأمينات العينية تنتقل الى التجديد الضمنى دون حاجة الى اتفاق جديد على ذلك . ذلك أن بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بنية تجديد الايجار يمكن أن يفسر بأنه قد رضى أن ينتقل ما قدمه من التأمينات فى الايجار السابق الى الايجار الجديد ، وبأن المؤجر لم يقبل التجديد الا على هذا الشرط .

أما اذا كان الغير هو الذى قدم التأمين ، بأن كان كفيلا شخصيا أو كفيلا عينيا ، فان هذا التأمين لا ينتقل الى التجديد الضمنى الا اذا قبل الكفيل انتقاله . ذلك أن الغير لم يكن طرفا فى التجديد الضمنى ، ولم يكن هذا التجديد من عمله ، فلا يحتج به عليه . واذا كان قد قبل كفالة الايجار السابق ، فليس هذا معناه أنه قبل أيضا كفالة الايجار الجديد ، بل لابد أن يصدر منه قبول جديد(١) لكفالة هذا الايجار الأخير(٢) .

---

(١) واذا كان من صدر منه القبول الجديد كفيلا عينيا قدم رهنا رسميا ، وجب أن يكون قبوله الجديد فى ورقة رسمية وأن يكون وقت القبول متوافرا على أهلية الرهن ، لأنه يعقد رهنا رسميا جديدا لضمان الايجار الجديد ، فلابد من عقد رهن جديد ومن قيد جديد لهذا العقد . وهذا بخلاف ما اذا كان الذى قدم الرهن الرسمى هو المستأجر ، فالتجديد الضمنى يستخلص منه قبول ضمنى بأن يكون الرهن الذى قدمه فى الايجار القديم ضامنا لالتزاماته فى الايجار الجديد . فلا يشترط أن يكون قبول هذا فى ورقة رسمية جديدة ، كما لا يشترط أن يكون وقت التجدد الضمنى متوافرا على أهلية الرهن ، وان كان يشترط اجراء قيد جديد حماية لحقوق الغير كما سنرى .

(٢) وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد =

على أنه لولا أن التقنين المدنى قد نص صراحة على الأحكام السالفة الذكر فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ كما رأينا ، لكان الواجب تطبيق القواعد العامة • وهذه تقضى بعدم انتقال التأمينات ، حتى تلك التى قدمها المستأجر فى عقد الايجار السابق ، الى الايجار الجديد الا باتفاق جديد • ذلك أن التجديد الضمنى هو ايجار جديد مستقل عن الايجار السابق ، فلا تنتقل اليه تأمينات الايجار السابق من تلقاء نفسها ، بل لابد فى انتقالها من اتفاق جديد • وقد كان هذا هو الحكم فى عهد التقنين المدنى القديم ، حيث لم يوجد فى هذا التقنين نص يقضى بانتقال التأمينات كما وجد هذا النص فى التقنين المدنى الجديد (١) •

= « بين المشروع أحكام التجديد الضمنى للايجار من حيث انتقال التأمينات التى كانت للايجار القديم ، فنص على انتقال التأمينات العينية الى الايجار الجديد • أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل الا برضا الكفيل • وهذا مفهوم من طبيعة الموقف ، فان بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بما يفهم منه تجديد الايجار يمكن أن يفسر بأن المستأجر قد رضى أن ينتقل ما قدمه من تأمين فى الايجار السابق الى الايجار الجديد ، وبأن المؤجر لم يقبل التجديد الا على هذا الشرط • أما اذا كان من قدم التأمين شخصا غير المستأجر ، فلا يمكن أن يحتج عليهبعمل صدر من المستأجر ولم يصدر منه هو ، ولذلك اشترط رضاؤه لانتقال التأمين الى الايجار الجديد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٥) •

(١) وكان القضاء فى عهد التقنين المدنى القديم يأخذ فى أكثر أحكامه بهذا المبدأ : الزقازيق الكلية ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ص ٢ ـ منوف ٢١ اكتوبر سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٤٢ ص ٩٠ ـ استئناف وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٧ مصر الوطنية ٢٢ اغسطس سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٢٤ ص ٥٧ استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٩٠ ص ٢٩٠ ـ مصر مصر الوطنية ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٤٨ ص ٣٢١ ـ دمياط ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة رقم ٢٣١ ص ٤٦٤ ـ ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٥٠ ص ١٢٥ ـ استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩ ـ ايتاى البارود ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٣٩ ص ٥٨٩ ـ استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٨٦ ـ ١٢ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٣٥ ـ ٢٥ ابريل سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٨ (وفى هذه القضية قضت المحكمة بانتقال التأمينات فى التجديد الضمنى لأن هناك شرطا فى العقد يقضى بأن الكفيل يضمن المستأجر طول مدة اقامته فى العين المؤجرة) =

فالتقنين المدنى الجديد قد نقل بنص صريح التأمينات التى قدمها المستأجر فى الايجار السابق الى الايجار الجديد ، فانتقلت بحكم القانون لا بحكم الاتفاق . ومن ثم لا يشترط فى انتقال الرهن الرسمى الذى قدمه المستأجر فى الايجار السابق ورقة رسمية جديدة ، بل ينتقل الرهن الرسمى بسنده الرسمى الأصلى الى الايجار الجديد . كذلك لا يشترط أن تتوافر فى المستأجر وقت التجديد الضمنى أهلية الرهن ، فان القانون لا الاتفاق هو الذى نقل الرهن من الايجار السابق الى الايجار الجديد[1] .

= ـ ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٩ ـ ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ جازيت ٨٧ رقم ١٦٥ ـ وقد صدرت أحكام أخرى قليلة تقضى بعكس هذا المبدأ وبانتقال التأمينات : السنطة ١٦ يناير سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ١٧ (ويستند هذا الحكم الى أن التقنين المدنى الفرنسى يقضى صراحة بعدم انتقال التأمينات الى التجديد الضمنى ، ولما كان لا يوجد مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى المصرى وجب عدم الأخذ به والحكم بانتقال التأمينات) ـ مصر الوطنية مستعجل ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩ ـ الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥ ـ المنشية ١٨ فبراير سنة ١٩٤٢ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ١٤٢ ـ استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢١١ ـ ٢٥ ابريل سنة ١٨٩٦ م ٦ ص ٢٠٨ ـ وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٤١ ص ٥٤٩ هامش ٢ .

وفى التقنين المدنى الفرنسى تقضى المادة ١٧٤٠ بعدم انتقال الكفالة الى التجديد الضمنى ، ويقيس الفقه والقضاء فى فرنسا على عدم انتقال الكفالة عدم انتقال التأمينات التى قدمها المستأجر فى الايجار السابق ، وبخاصة الرهن الرسمى : جيوار ١ فقرة ٤٢١ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٤٣١ ـ بيدان ١١ فقرة ٤٧٨ ص ٤٢٢ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ ص ٩٠٦ ـ كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٣ ـ جوسران ٢ فقرة ١٢٣٥ ـ محكمة السين ٥ ابريل سنة ١٩٥٥ مجلة الايجارات (Rev. Loyers) ١٩٥٥ ـ ٣٩٦ .

(١) قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٧ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٦ ص ٥٠٧ ـ ويبرر انتقال التأمينات بحكم القانون أن هذا يتفق مع ارادة المتعاقدين المفترضة ، فالمفروض أن « المستأجر قد رضى أن ينتقل ما قدمه من تأمين فى الايجار السابق الى الايجار الجديد وأن المؤجر لم يقبل التجديد الا على هذا الشرط » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٥) . ولكن هذه الارادة المفترضة عاجزة عن أن تنقل التأمينات نفسها من الايجار السابق الى الايجار الجديد ، لان هذه التأمينات قد انتهت بانتهاء الايجار السابق . ولا تملك الارادة الا أن تجدد هذه التأمينات ، فتكون التأمينات التى انتقلت الى الايجار الجديد تأمينات جديدة تقتضى =

ولما كان الرهن الواقع على عقار يجب قيده ويأخذ مرتبته من وقت القيد . فان انتقال هذا الرهن الى الايجار الجديد بحكم القانون كان يقتضى أن يكون بنفس المرتبة التى للرهن وقت انعقاده لضمان الايجار السابق . فلو أن الرهن قيد فى أول يناير ، ثم انتقل الى الايجار الجديد فى أول يوليه ، لوجب أن تبقى مرتبته من أول يناير لضمان الايجار الجديد . فاذا فرض أن دائنا آخر غير المؤجر أخذ رهنا ثانيا على نفس العقار المرهون فى أول مارس ، أو أن المستأجر باع العقار المرهون وسجل المشترى البيع فى أول مارس ، لكان الرهن الأول المأخوذ ضمانا للايجار السابق ، والذى لايزال ضامنا بمرتبته الأصلية للايجار الجديد ، متقدما على حق المرتهن الثانى أو على حق المشترى ، لا فى ضمان الايجار السابق فحسب بل أيضا فى ضمان الايجار الجديد . اذ أن مرتبته بالنسبة

= توافر اهلية الرهن وقت انعقاد الايجار الجديد ، وتقتضى فى الرهن الرسمى ورقة رسمية جديدة لأن الرهن الرسمى لا يصح انشاؤه بارادة مفترضة اذ الرسمية ركن شكل فيه . ولم يتطلب القانون شيئا من ذلك ، بل آثر تيسيرا للتعامل أن يتكفل بنفسه بنقل التأمينات ذاتها التى قدمت فى الايجار السابق الى الايجار الجديد ، مع حماية حقوق الغير وفقا لقواعد الشهر العقارى على ما سنرى . فيكون انتقال التأمينات ، من ناحية الفنية ، قد وقع بحكم القانون لا بحكم الاتفاق .

وقد استعمل المشرع عبارات تشعر بهذا المعنى اذ يقول : « يعتبر هذا التجديد الضمنى ايجارا جديدا ، لا مجرد امتداد للايجار الأصلى ، ومع ذلك تنتقل الى الايجار الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قدمها فى الايجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقارى » . فالنص عندما قرر أن التجديد الضمنى هو ايجار جديد - وكان مقتضى ذلك أن التأمينات لا تنتقل الى الايجار الجديد بعد أن انتهت بانتهاء الايجار القديم - عدل فى هذا الحكم بما له من سلطان فقال : « ومع ذلك تنتقل الى الايجار الجديد للتأمينات العينية » . فانتقال التأمينات ، على خلاف مقتضى تكييف التجديد الضمنى بأنه ايجار جديد ، انما وقع بحكم القانون . ولو كانت التأمينات قد تجددت مع الايجار ، كما هو مقتضى تكييف التجديد الضمنى ، لما جعل النص انتقالها استثناء كما هو مفهوم من عبارة « ومع ذلك » ولجاء النص على الوجه الآتى : « ويعتبر هذا التجديد الضمنى ايجارا جديدا لا مجرد امتداد للايجار الأصلى ، وتتجدد كذلك التأمينات العينية التى كان المستأجر قدمها فى الايجار القديم » .

الى ضمان كل من الايجارين واحدة ، فهى فى أول يناير . وتسبق قيد الرهن الثانى كما تسبق تسجيل البيع • وواضح أن هذا يضر بالغير ، وهو هنا الدائن المرتهن الثانى أو المشترى • وهذا هو السبب الذى تقدم من أجله اقتراح الى لجنة مجلس الشيوخ ، عند نظرها للفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ مدنى ، وهى التى تقضى بانتقال التأمينات التى قدمها المستأجر، بحذف هذه الفقرة « لأن فى ابقائها اضرارا بحقوق الغير ممن يحصلون على حقوق عينية على العقار » . فلم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح . وقررت ابقاء النص مع اضافة عبارة « مع مراعاة قواعد الشهر العقارى » لتنتفى كل شبهة فى احتمال الاضرار بحقوق الغير(١) • والمعنى المقصود من مراعاة قواعد الشهر العقارى هو أنه يجب ، حتى يكفل الرهن الايجار الجديد ، أن يقيد قيدا جديدا يأخذ مرتبته من وقت هذا القيد . فاذا طبقنا هذا على المثال المتقدم . لوجب قيد الرهن قيدا جديدا فى أول يوليه ، فيأخذ القيد الجديد مرتبته من هذا التاريخ • ولما كان الدائن المرتهن الثانى أو المشترى قد شهر حقه فى أول مارس أى فى تاريخ سابق ، فانه لا يضار بانتقال الرهن من الايجار السابق الى الايجار الجديد •

٥٢٥ ـ المدة فى التجديد الضمنى هى مدة غير معينة :

وتقضى الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى كما رأينا ، بأن التجديد الضمنى ينعقد « لمدة غير معينة ، وتسرى على الايجار اذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ » • وهذا نص صريح فى أن التجديد الضمنى ايجار غير معين المدة ، فليست مدته هى مدة الايجار السابق كما هو الأمر فى الأركان والشروط الأخرى لعقد الايجار على ما رأينا • والقانون هنا انما يفسر نية المتعاقدين ، اذا هما قصدا تجديدا ضمنيا ، بأن هذه النية لم تتصرف الى أن يكون للايجار الجديد نفس المدة التى كانت للايجار

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٦ ـ ص ٥٧٧ ـ وانظر آنفا فقرة ٥١٧ فى الهامش •

السابق . بل تنصرف الى أن يكون للايجار الجديد أية مدة معينة ، ومن ثم كان الايجار الجديد غير معين المدة فتسرى عليه أحكام المادة ٥٦٣ مدنى . أما اذا ثبت أن المتعاقدين قد أرادا أن يكون للتجديد الضمنى مدة معينة، كأن نبه المؤجر على المستأجر بأنه اذا بقى فى العين المؤجرة بعد نهاية الايجار تجدد هذا الايجار لمدة معادلة للمدة السابقة أو لمدة أطول أو أقصر يحددها فى التنبيه ، ولم يعترض المستأجر على ذلك بل بقى فى العين المؤجرة بعد نهاية الايجار بنية التجديد ، فان الايجار يتجدد للمدة التى حددت فى التنبيه[1] .

ولكن الغالب أن المتعاقدين لا يعرضان لمدة التجديد الضمنى ، فان هذا التجديد ينعقد عادة ببقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد نهاية الايجار وسكوت المؤجر وهو عالم بذلك ، دون أن يرسل أى منهما للآخر تنبيها أو اخطارا . فينعقد التجديد الضمنى اذن فى الكثرة الغالبة من الأحوال لمدة غير معينة ، وتسرى عليه أحكام المادة ٥٦٣ مدنى . ومن ثم يعتبر التجديد الضمنى منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة . فاذا كان الايجار السابق قد انعقد لمدة سنة وكانت الأجرة فيه تدفع كل شهر ، صار التجديد ايجارا بنفس الأجرة لمدة شهر واحد[2] . ولكن التجديد ، ككل ايجار غير معين المدة . لا ينتهى حتما بانقضاء الشهر ، بل يجب لانهائه أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى .

وكان التقنين المدنى القديم أقل صراحة فى هذه المسألة من التقنين المدنى الجديد ، فقد كانت المادة ٣٨٦/٤٧١ من التقنين المدنى القديم

---

(١) قارن استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٧٣٨ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا أوجرت أرض لزراعة الخضروات لمدة ثلاث سنوات ، وحددت الأجرة بكذا عن كل سنة ، فان الايجار يتجدد لمدة سنة ، وهى فترة دفع الأجرة ، ولو كان متفقا على أن تدفع هذه الأجرة السنوية على أربع دفعات كل دفعة فى ثلاثة أشهر (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١١٠) .

تقضى بأن ينعقد التجديد الضمنى « بنفس الشروط السابقة بالمدد المعتادة (terme d'usage) (١) . وقد اختلفت فى تفسير عبارة « المدد المعتادة » . فذهب فريق الى أنها هى المدد التى يعينها عرف الجهة (٢) ، وذهب فريق آخر الى أن المدد المعتادة هى المدد التى يقررها القانون لعقد الايجار غير معين المدة لأن التجديد الضمنى يعد ايجارا من هذا النوع ، فتحدد المدة بحسب مواعيد دفع الأجرة (٣) كما هو الأمر فى التقنين المدنى الجديد على ما رأينا . وكان القضاء المصرى . فى عهد التقنين المدنى القديم ، يميل الى تأييد هذا الرأى الأخير (٤) . فتكون

---

(١) انظر آنفا فقرة ٥١٧ فى الهامش .

(٢) دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٢٠٨ - فقرة ٢٠٩ - فتحى زغلول ص ٢٨٢ .

(٣) جرانمولان فى العقود فقرة ٢٤٠ - هالتون ٢ ص ١٢٨ .

(٤) المنصورة الجزئية ٦ مايو سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٠٢ - بنى سويف الجزئية ١٧ يونية سنة ١٨٦٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٨ - ملوى ٩ أبريل سنة ١٩٢٨ مجلة كلية الحقوق ٣ ص ٧٢ - مصر الوطنية ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٤٨ ص ٣٢١ - ايتاى البارود ١٤ نوفمبر سنه ١٩٢٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٣٩ ص ٥٨٩ - استئناف مختلط ٢ فبراير سنة ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٨٦ - ١٥ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٧٥ - ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١ - ٢ يونية سنة ١٩٢٢ م ٢٤ ص ٤٤٩ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٤٣ ص ١١٠ وقرب استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ .

ومع ذلك فقد قضى بانه فى حالة انتهاء عقد ايجار له مدة معينة ،واستمر المستأجر واضعا يده على العين المؤجرة برضاء المالك ، اعتبر ذلك تجديدا ضمنيا للعقد بجميع شروطه ، ما عدا مدته فانها تعتبر طبقا للعرف (الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥) . وقضى أيضا بأنه وان كانت المادة ٢٨٦ مدنى تقول بأنه فى حالة التجديد الضمنى الحاصل بعقد ايجار محدد المدة يكون التأجير بالشروط السابقة المتفق عليها فى العقد المكتوب عدا المدة فانها تكون طبقا للمدد المعتادة ، فان بعض المحاكم ، بالرغم من عدم تجديد أو تبيين ماهية المدة المذكورة ، وجازاها فريق من الشراح ، يقول بأنها هى المدة المنصوص عليها فى المادة ٣٨٢ مدنى فى حالة العقد غير المعين المدة . الا أن الرأى الراجح والملائم للصواب وروح =

أحكام التقنين المدنى القديم مطابقة فى هذه المسألة لأحكام التقنين المدنى الجـــــديد .

٣ ـ كيف ينتهى التجـــديد الضمنى

٥٣٦ ـ وجوب التنبيه بالاخلاء فى المواعيد القانونية :

ولما كان نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى صريحا ، كمـا رأينا ، فى أن التجديد الضمنى ينعقد لمدة غير معينة وتسرى على الايجار

= القانون يقول بترك ذلك لقاضى الموضوع يقدر المدة المجددة طبقا للمقتضيات الخاصة بالتأجير وظروف وأحوال كل دعوى وطبيعة وموقع العقار المؤجر وظروف العرف التجارى والصناعى أو المعمارى المحيط بها ، بشرط ألا تتعدى المدة المحددة أصلا فى العقد المكتوب (مصر الوطنية مستعجل ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا المعنى الأخير بأن المدد المعتادة تتعلق بالأحوال الخاصـــة بصفة العقارات المؤجرة وموقعها ، وأمر تقديرها متروك للقاضى (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٨٧) . وانظر ايضا استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦ .

وانظر فى هذه المسألة الايجار للمؤلف فقرة ٤٤٣ ـ وقد كتبنا فى صدد الرايين السابق ذكرهما فى تفسير عبارة « المدد المعتادة » ، وهما الرأى الذى يقول بأنها المدد التى يحـــددها العرف والرأى الذى يقول بأنهـا المدد التى تحددها مواعيد دفع الأجرة ، ما ياتى : « ونحن نرى انه وان كان الرأى الأول هو الرأى الظاهر من نص القانون المصرى ، فقد ذكر المدد المعتادة (terme d'usage) وهذه تنصرف الى العرف ، الا أن الرأى الثانى هو الرأى الذى يرجح أن يكون المشرع المصرى قد قصـد اليه . فقـد نقل المادتين ٣٨٦/٤٧١ عن المادة ١٧٣٨ من القانون المدنى الفرنسى ، وهـذه تجعل المدة فى التجـديد الضمنى كالمدة فى الايجار غير محدد المدة . ولما كانت هذه المـدة الأخيرة يحددها العرف فى القانون الفرنسى (م ١٧٣٦) ، فقد اثبت المشرع المصرى ذلك فى نصوصه ، ساهيا على ما يظهر عن أنه خالف القانون الفرنسى فى هذه المسألة وجعل تحديد مدة الايجار الذى لم يحدد المتعاقدان مدته حسب مواعيد دفـع الأجـرة لاحسب العـرف . فاذا كان قصـد المشرع المصرى اتبـــاع القانون الفرنسى مـن حيث توحيد الحـــكم فى تحـديد مـــدة التجـــديد الضمنى والايجار غير محدد المدة ، وكانت مدة الايجار فى الحالة الأخـــيرة تحددها مواعيد دفع الأجرة ، وجب القول كذلك ان مـدة التجـديد الضمنى يحددها ميعاد دفع الأجرة . ولكننا لا ننكر أن فى نصوص القـانون المصرى غموضا كان الأجدر تجنبه » (الايجار للمؤلف فقرة ٤٤٣ ص ٥٥٣ هامش ٢).

اذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ ، فان أحكام هذه المادة تسرى فى كيفية انتهاء التجديد الضمنى كما سرت فى تحديد مدته بالفترة المعينة لدفع الأجرة • فلا ينتهى التجديد الضمنى اذن بمجرد انقضاء الفترة المعينة لدفع الأجرة ، شهرا كانت أو سنة أو أكثر أو أقل ، بل يجب لانهائه أن ينبه أيضا أحد المتعاقدين على الآخر بالاخلاء فى المواعد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى وقد سبق بيانها • وهى اجمالا ثلاثة أشهر فى الأراضى ، وشهران فى الأماكن غير المؤثثة ، وشهر واحد فيما عدا ذلك ، على الا يزيد الميعاد فى جميع هذه الأحوال على نصف الفترة المعينة لدفع الأجرة •

فاذا انعقد ايجار أرض لمدة ثلاث سنوات على أن تدفع الأجرة كل سنة ، وانتهى الايجار بانقضاء ثلاث السنوات ، وبقى المستأجر فى الأرض بعد ذلك وانعقد التجديد الضمنى ، فانه ينعقد - مع مراعاة أحكام التشريعات الاستثنائية ، لمدة سنة واحدة وهى الفترة المعينة لدفع الأجرة • ولكنه لاينتهى بمجرد انقضاء السنة ، بل يجب أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر قبل انقضاء السنة . والا أمتد الايجار سنة ثانية فثالثة وهكذا حتى ينبه أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء فى الميعاد السالف الذكر • واذا انعقد ايجار منزل لمدة سنة واحدة على أن تدفع الأجرة كل ثلاثة شهور . وانتهى الايجار بانقضاء السنة ، وبقى المستأجر فى المنزل بعد ذلك التجديد الضمنى . فأنه ينعقد لمدة ثلاثة شهور وهى الفترة المعينة لدفع الأجر • ولكنه لا ينتهى بمجرد انقضاء ثلاثة الشهور ، بل يجب أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء فى ميعاد شهر ونصف قبل انقضاء ثلاثة شهور ، والا امتد الايجار ثلاثة شهور فثلاثة أخرى وهكذا حتى ينبه أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء فى الميعاد السالف الذكر (١) •

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٤٤٤ •

٥٢٧ ـ جواز أن يعقب التجديد الضمنى تجديد ضمنى آخر :

واذا انتهى التجديد الضمنى بالتنبيه بالاخلاء فى الميعاد القانونى على النحو الذى قدمناه ، فانه يجوز أن يبقى المستأجر بالرغم من هذا التنبيه فى العين المؤجرة بعد نهاية التجديد الضمنى بنية تجديد الايجار تجديدا ضمنيا آخر • وفى هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من أن ينعقد تجديد ضمنى جديد يعقب التجديد الضمنى الأول ، شأن كل ايجار غير معين المدة ينتهى بالتنبيه ويعقبه تجديد ضمنى •

والتجديد الضمنى الثانى يكون فى هذه الحالة تجديدا للتجديد الضمنى الأول لا للايجار الأصلى . بحيث انه لو اختلفت بعض شروط التجديد الضمنى الأول عن شروط الايجار الأصلى كما يتفق ذلك فى بعض الأحوال فيما قدمنا ، فان التجديد الضمنى الثانى ينعقد بشروط التجديد الضمنى الأول لا بشروط الايجار الأصلى • وينعقد التجديد الضمنى الثانى للفترة المعينة لدفع الأجرة كما هو الأمر فى التجديد الضمنى الأول . لا للمدة المعينة فى الايجار الأصلى • وتسرى عليه أحكام التجديد الضمنى الذى أسلفناها . ومن ثم تنتقل اليه التأمينات دون الكفالة على الوجه الذى سبق تفصيله •

وقد يعقب التجديد الضمنى الثانى عند انتهائه بالتنبيه تجديد ضمنى ثالث . فتجديد ضمنى رابع . وهكذا • ويكون التجديد الضمنى الثالث تجديدا للتجديد الضمنى الثانى لا للتجديد الضمنى الأول ولا للايجار الأصلى . كما يكون التجديد الضمنى الرابع تجديدا للتجديد الضمنى الثالث لا للتجديدين الضمنيين السابقين على هذا التجديد الثالث ولا للايجار الأصلى . وهكذا •

الفرع الثانى

انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته

٥٢٨ ـ انتقال ملكية العين المؤجرة والعذر الطارىء :

قدمنا أن الايجار قد ينتهى قبل انقضاء مدته بانتقال ملكية العين

المؤجرة (١) أو العذر الطارىء (٢) • فنتناول هذين السببين فى مبحثين متعاقبين •

المبحث الأول

أنتهاء الايجار بأنتقال ملكية العين المؤجرة

٥٢٩ ــ التفريق بين فرضين :

يجب التفريق بين فرضين : ١ ــ وجود اتفاق يعين مصير الايجار فى حالة انتقال ملكية العين المؤجرة • ٢ ــ عدم وجود هذا الاتفاق •

٥٣٠ ــ حالة ما اذا كان المستأجر هو الذى انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة :

وقبل أن نبحث كلا من هذين الفرضين تحسن الاشارة الى حالة ليس من النادر حصولها • ذلك أن المستأجر قد يكون هو نفسه الذى تنتقل اليه ملكية العين المؤجرة ، كأن يشتريها مثلا من المؤجر • ففى هذه الحالة ينتهى الايجار بمجرد وقوع البيع ، سواء كان الايجار ثابت التاريخ أو غير ثابت ، سواء كان تاريخه متقدما على تاريخ البيع أو غير متقدم ، وذلك لأن المستأجر بشرائه العين حل محل المؤجر فاجتمعت

---

(١) وسنرى أن انتقال ملكية العين المؤجرة يجعل الايجار لا ينصرف اثره الى المالك الجديد اذا كان غير ذى تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، ومن ثم يجوز لهذا الأخير طلب اخلاء العين من المستاجر بشروط معينة • ومن هنا يجىء انتهاء الايجار ، فهو وان كان لا ينتهى بانتقال ملكية العين ، الا أن المستاجر يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق فيفسخ العقد كما سيأتى • وهذه الناحية العملية هى التى اعتد بها المشرع عندما وضع انتقال ملكية العين المؤجرة بين النصوص الخاصة بانتهاء الايجار • وقد انتقد بعض الفقهاء هذا الوضع ، متمسكين بأن انتقال ملكية العين ليس فى ذاته سببا لانتهاء الايجار (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٣٩٩ هامش ١ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٨) •

(٢) انظر آنفا فقرة ٤٩٥ •

فيه صفتا المستأجر والمؤجر ، فينقضى الالتزام باتحاد الذمة وينتهى الايجار (١) •

وغنى عن البيان أن المستأجر المشترى اذا كان قد دفع الأجرة مقدما للمؤجر البائع ، فله الرجوع عليه بما دفعه مقدما دون أن يستوفى منفعة فى مقابله ، سواء كانت المخالصة من الأجرة المدفوعة مقدما مسجلة أو غير مسجلة ، وسواء كانت الأجرة التى دفعت مقدما هى أجرة مدة تزيد على ثلاث سنين أو لا تزيد ، لأن تسجيل المخالصة عن الأجرة التى تدفع مقدما عن مدة تزيد على ثلاث سنين انما يجب لسريان المخالصة فى حق الغير لا فيما بين المتعاقدين •

ولما كان المستأجر ملزما من جهة برد العين عند نهاية الايجار ، ولكن له الحق من جهة أخرى فى تسلمها بصفته مشتريا ، كان من ذلك أن يبقى المستأجر فى العين ، ويعد أنه قد ردها ردا حكميا بصفته مستأجرا ، وتسلمها تسلما حكميا كذلك بصفته مشتريا (٢) •

المطلب الأول

وجود اتفاق يعين مصير الايجار فى حالة انتقال ملكية العين المؤجرة •

٥٣١ ـ الاتفاق بين المؤجرة والمستأجر :

قد يكون الاتفاق بين المؤجر والمستأجر ، كأن يشترط الأول فى عقد الايجار أو فى اتفاق لاحق أن له الحق فى بيع العين المؤجرة وأنه يجب على المستأجر عند البيع اخلاء العين ولو كان عقد الايجار ثابت التاريخ وسابقا على البيع • ففى هذه الحالة يعمل بهذا الاتفاق ، للمشترى أن يتمسك به ، وينتهى الايجار ببيع العين حتى لو لم يذكر

---

(١) انظر آنفا فقرة ٤٩٤ •

(٢) وكذلك ينقضى التزام المستأجر بترميم العين اذا كان قد اصابها تلف هو مسئول عنه ، لأنه كمشترى أصبح دائنا بهذا الالتزام ، فصار دائنا ومدينا به ، وبذلك ينقضى الدين باتحاد الذمة (الايجار للمؤلف فقرة ٤٦٤) •

ذلك فى عقد البيع ، لأن المشترى يستفيد من الشرط الذى اشترطه البائع لمصلحته فى عقد الايجار بموجب قواعد الاشتراط لمصلحة الغير (١) • ولكن يجب على المشترى أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى (انظر م ٦٠٥ / ١ مدنى) (٢) ، وقد قضى بأنه اذا اشترط فى عقد الاجارة أن المستأجر ملزم بتسليم العين المؤجـــرة الى المشترى اذا باعها المؤجر فى مدة الاجارة فذلك لا يعفى المشترى من وجوب اعطاء المستأجر المدة المحددة فى القانون بالمادة ٣٨٣ (مدنى قديم ويقابلها م ٥٦٣ لادنى جديد) للاخلاء (٣) • واذا نبه المشترى عـلى

---

(١) ديفرجييه ١ فقرة ٥٤٣ - لوران ٢٥ فقرة ٣٩٥ - جيوار ١ فقرة ٢٧١ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ - بودرى وفال ١ فقرة ١٢٩٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١ •

(٢) هذا ما لم يقبل المستأجر فى عقد الايجار أو فى اتفاق لاحق النزول عن مواعيد الاخلاء ، ولكن يجوز فى هذه الحالة للقاضى أن يمنح المستأجر مهلة معقولة للاخلاء تطبيقا للمادة ٢/٣٤٦ مدنى (نظرة الميسرة) (سـليمان مرقس فقرة ٢٨١ - ص ٥٢٨ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٩ ص ٤٩٧ هامش ١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٢ ص ٢٩١) •

(٣) الأسكندرية الوطنية ٢٢ ينـاير سنة ١٩١٧ الشرائع ٤ رقـم ١٣٥ ص ٤٣٦ - انظر أيضا أجا ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٥٧ ص ٥٢٧ - استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٨٠ - اما اذا كان الباقى من مدة الايجار يقل عن الميعاد المقرر فى المادة ٥٦٣ مدنى ، فالميعاد الأقل هو الذى يراعى فى التنبيه بالاخلاء ، على أساس أن المشترى يتمسـك بالايجار الى نهاية مدته اذ أن له هذا الحق كما سنرى (انظر ما يلى فقرة ٥٤٤ - فقرة ٥٤٥) •

هذا وحق المشترى فى اخراج المستأجر ليس معناه أن ينتهى الايجـار من تلقاء نفسه بمجرد بيع العين المؤجرة ، اذ يجوز للمشترى الا يسـتعمل هذا الحق وأن ينزل عنه فيستبقى المستأجر الى نهاية الايجار • ويعتبر قبض المشترى للأجرة من المستأجر مرات متعددة دون تحفظ نزولا ضمنيا عن هذا الحق (جيوار ١ فقرة ٣٧٥ - بودرى وفال ١ فقرة ١٢٩٩ - فقرة ١٣٠٠ - أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣٤ مكرر - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١) • واذا سكت المشترى عن استعمال الحق دون أن يتبين من الظروف أنه قد نزل عنه ، جاز للمستأجر أن يعذره ليفصح عن نيته فى ميعاد يعينه لذلك (جيوار ١ فقرة ٣٧٥ - بودرى وفال ١ فقرة ١٢٩٩ - أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٩٩ هامش ٣٤ مكرر - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١) •

المستأجر بالاخلاء قبل نهاية الأيجار ، فان المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضا ، ما لم يتفق على غير ذلك (١) . ولا يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو من المشترى نيابة عن المؤجر ، أو الا بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض (م ٦٠٥/٢) مدنى (٢) ؛ وسيأتى تفصيل ذلك .

وقد يكون الأمر على العكس من ذلك ، فيتفق المؤجر والمستأجر على أن بيع العين المؤجرة لا ينتهى به الايجار ، بل يبقى عقد الايجار ساريا فى حق المشترى الجديد (٣) . وفى هذه الحالة يجب على المؤجر

---

(١) فقد يتفق المؤجر مع المستأجر على انه اذا تصرف فى العين المؤجرة انتهى الايجار من تلقاء نفسه ولو قبل انقضاء مدته ، وانه يتعين على المستاجر تسليم العين الى المالك الجديد بمجرد مطالبته بذلك ودون تعويض . فيصح هذا الاتفاق ، وللمالك الجديد اخراج المستأجر من العين دون ميعاد للاخلاء ، ودون ان يرجع المستاجر على المؤجر بتعويض (نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٨ ص ٤٧٦) . ولكن هذا الاتفاق لا يعمل به الا فى حالة تصرف المؤجر فى العين ، ولا يدخل فى ذلك ان ينتزع المالك الحقيقى العين من يد المستأجر ، اذ يجوز فى هذه الحالة الأخيرة أن يرجع المستأجر على المؤجر بتعويض بالرغم من هذا الاتفاق (استئناف وطنى ٢ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ١٦ ص ٢٤) .

(٢) وتقضى المادة ١٧٤٤ مدنى فرنسى بانه اذا أخرج المشترى المستأجر ، كان لهذا أن يرجع بتعويض على المؤجر ، وله أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذا التعويض من المؤجر أو من المشترى مكان المؤجر (م ١٧٤٩ مدنى فرنسى) ، وذلك ما لم يوجد اتفاق يخالفه . ولكن التعويض فى التقنين المدنى الفرنسى يقدر بطريقة خاصة ، فتقتضى المادة ١٧٤٥ مدنى فرنسى بانه اذا كان المحل المؤجر بيتا أو مسكنا أو حانوتا فالتعويض يكون مبلغا مساويا لأجرة المحل المؤجر فى مدة المهلة التى تعطى للمستأجر حسب عرف الجهة ، وتقضى المادة ١٧٤٦ مدنى فرنسى بانه اذا كان الشىء المؤجر أرضا زراعية فمبلغ التعويض يكون ثلث أجرة المدة الباقية من الايجار ، وتقضى المادة ١٧٤٧ مدنى فرنسى بانه اذا كان الشىء المؤجر مصنعا فأهل الخبرة تقدر التعويض . ولم ينقل التقنين المدنى المصرى هذه النصوص التى تجعل تقدير التعويض على نحو لا يتفق مع القواعد العامة ، فيجب اذن تطبيق القواعد العامة فى تقدير التعويض فى مصر .

(٣) وقد يشترط المستأجر على المؤجر انه لا يجوز لهذا الاخير أن يبيع العين المؤجرة طول مدة الايجار . ولا يترتب على هذا الشرط أن يكون البيع باطلا ، وانما يجوز للمستاجر أن يرجع على المؤجر بالتعويض ، ويجوز له =

اذا باع العين أن يشترط على المشترى احترام الايجار ، فاذا لم يفعل فليس المشترى ملزما باحترامه الا اذا كان ثابت التاريخ وسابقا على عقد البيع . أما اذا كان الايجار غير ذى تاريخ ثابت سابق على البيع ، ولم يتعهد المشترى باحترام هذا الايجار ، كان له أن يلزم المستأجر بالاخلاء بعد التنبيه عليه فى الميعاد القانونى ، وذلك بالرغم من وجود الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على وجوب سريان الايجار على المشترى فى حالة بيع العين المؤجرة ، لأن المشترى لم يكن طرفا فى هذا الاتفاق فلا يلزم باحترامه ؛ ويكون للمستأجر الحق فى الرجوع بتعويض على المؤجر ، وله أن يبقى فى العين حتى يستوفى هذا التعويض [1] ، وسيأتى بيان ذلك .

٥٣٢ - الاتفاق بين المؤجر والمشترى :

وقد يكون الاتفاق بين المؤجر والمشترى ، كأن يشترط الأول على الثانى فى عقد البيع احترام الايجار . ويكون هذا اشتراطا لمصلحة الغير وهو المستأجر ، فيستطيع هذا الأخير أن يلزم المشترى باحترام الايجار ولو لم يكن ثابت التاريخ . ولكن اذا لم يعين المؤجر الايجار الذى يراد احترامه تعيينا كافيا ، واكتفى مثلا بذكر « الايجار الموجود »، فلا يلتزم المشترى باحترام كل ايجار ، بل يجب أن يكون هذا الايجار ثابت التاريخ وسابقا على البيع حتى تنتفى بذلك شبهة أن « الايجار الموجود » لم يكن موجودا فى الواقع قبل البيع بل وجد بعده بتواطؤ بين المؤجر والمستأجر . ويكون مركز المستأجر فى هذه الحالة الأخيرة كمركزه لو لم يشترط المؤجر على المشترى فى عقد البيع احترام الايجار .

وقد يكون الأمر على العكس من ذلك ، فيشترط المشترى على البائع اخراج المستأجر ولو كان بيده عقد ثابت التاريخ وسابق على البيع .

= أيضا المطالبة بفسخ الايجار لمخالفة المؤجر الشرط وللمحكمة تقدير طلب الفسخ (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٤٣ - فقرة ١٣٤٤) .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٨١ ص ٥٢٩ - وانظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٦٥ .

ففى هذه الحالة لا يسرى هذا الشرط على المستأجر اذا كان عقده ثابت التاريخ وسابقا على البيع ، لأنه لم يكن طرفا فى عقد البيع ، وله البقاء فى العين الى نهـاية الايجار ، ويكون للمشـترى حق الرجـوع على البائع [١] .

المطلب الثانى

عدم وجود اتفاق يعين مصير الايجار فى حالة انتقال ملكية العين المؤجرة

٥٣٣ ـ التفريق بين حالتين :

هنا يجب التفريق بين حالتين : ١ ـ اذا كان للايجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية . ٢ ـ اذا لم يكن للايجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية .

ونستعرض كلا من هاتين الحالتين .

١ ـ للايجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية

٥٣٤ ـ تطبيق تشريعى لانصراف أثر العقد الى الخلف الخاص :

تنص المادة ١٤٦ مدنى على أنه « اذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص ، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء اذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشىء اليه » .

ويخلص من هذا النص أنه اذا انتقلت ملكية العين المؤجـرة الى خلف خاص ، واعتبرنا أن الالتزامات والحقوق التى تنشـأ من عقد الايجار من مستلزمات العين المؤجرة ، فان هذه الالتزامات والحقـوق

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٨١ ص ٥٢٨ ـ ص ٥٢٩ ـ عبد الفتـاح عبد الباقى فقرة ٣١٩ .

تنتقل مع العين المؤجرة الى من انتقلت اليه ملكية هذا العين ، فيصبح الايجار نافذا فى حقه ، ويحل محل المؤجر فى مواجهة المستأجر .

ولكن اعتبار الالتزامات والحقوق التى تنشأ من عقد الايجار من مستلزمات العين المؤجرة محل للنظر (١) . ومن ثم أورد المشرع نصوصا خاصة طبق فيها نظرية انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص تطبيقا تشريعيا على عقد الايجار .

فنبحث فيما يأتى : (أ) متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الايجار الى الخلف الخاص . (ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الايجار الى الخلف الخاص .

(أ) متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الايجار الى الخلف الخاص

٥٣٥ — نصوص قانونية :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٠٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« اذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا الى شخص آخر ، فلا يكون الايجار نافذا فى حق هذا الشخص اذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية » (٢) .

ويقابل هذا النص المادة ٣٨٩/٤٧٤ من التقنين المدنى القديم (٣) .

---

(١) انظر الوسيط الجزء الاول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٣٥٣ .

(٢) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ١/٨٠٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، واقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦٣٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٣٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٦٠٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٧ — ص ٥٨٩) .

(٣) التقنين المدنى القديم م ٣٨٩ / ٤٧٤ : يفسخ الايجار ببيع الشيء المستأجر اذا لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع الثابت رسميا ..

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد ـ ويلاحظ أن صياغة نص التقنين المدنى القديم معيبة من وجهين تداركهما التقنين =

ويقابل فى التقنينات المدنية العربيـة الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ١/٥٧١ — وفى التقنين المـدنى الليبى م ١/٦٠٣ — وفى التقنين المدنى العراقى م ١/٧٨٦ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٧ — وفى التقنين المـدنى الكويتى م ٦٠٧ — وفى التقنين المـدنى الأردنى م ٦٩١ (١) ٠

= المدنى الجديد : ١ ـ ذكر التقنين المدنى القديم أن الايجار « يفسخ ببيع العين المؤجرة ، والصحيح ـ كما ذكر التقنين المدنى الجديد ـ أن الايجار يكون غير نافذ فى حق من انتقلت اليه الملكية ٠ ٢ ـ اقتصر التقنين المدنى القديم على ذكر البيع سببا لانتقال الملكية ، أما التقنين المدنى الجديد فقد عمم السبب الذى ينقل ملكية العين المؤجرة فأى سبب ينقل الملكية يكفى على النحو الذى سنراه فيما يلى ٠ وبالرغم من اقتصار التقنين المدنى القديم على ذكر البيع ، فان أى سبب لنقل الملكية كان يكفى فى عهد هذا التقنين : الايجـار للمؤلف فقرة ٤٦٨ ـ وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ ـ ومن ثم يكون حكمه فى هذه المسألة متفقا مع حكم التقنين المدنى الجديد ٠ وقد عمم نص المـادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى بالرغم من اقتصارها هى أيضا على ذكر البيع : بيدان ١١ فقرة ٥٣٥) ٠

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ١/٥٧١ (مطابق) ٠

التقنين المدنى الليبى م ١/٦٠٣ (مطابق) ٠

التقنين المدنى العراقى م ١/٧٨٦ : اذا انتقلت ملكية المأجور الى شخص آخر ، فلا يكون الايجار نافذا فى حقه اذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى ترتب عليه انتقال الملكية ٠

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى ـ انظـر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٠ وما بعدها) ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٧ : لا يفسخ عقد الايجـار بالتفرغ عن المأجور ، سواء أكان التفرغ اختياريا أم اجباريا ٠ ويقوم المالك الجديد مقام المتفرغ فى جميع حقوقه وواجباته الناشئة عن الاجارات والعقود التى لم تحل آجالها اذا كانت خالية من الغش وذات تاريخ صحيح سـابق لوقت التفرغ ٠ (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) ٠

التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٧ : اذا انتقلت ملكية المأجور الى خلف خاص ، فلا يكون الايجار نافذا فى حقه بغير رضاه ما لم يثبت انه كان يعلم به أو كان له تاريخ ثابت سابق على السبب الذى ترتب عليه انتقال الملكيـة اليه (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى الاردنى م ٦٩١ : اذ بيع المأجور بدون اذن المسـتأجر يكون البيع نافذا بين البائع والمشترى ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر =

وبمفهوم المخالفة من هذا النص ، يكون الايجـار نافذا فى حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة اذا كان له تاريخ ثابت سـابق على التصرف الذى نقل الملكية (١) .

٥٣٦ - شروط انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص :

ونستعرض أولا ، فى ايجاز ، الشروط الواجب توافرها لانصراف أثر العقد الى الخلف الخاص ، حتى نتبين مبلغ انطباقها على الحـالة التى نحن بصددها ، حالة انصراف أثر عقد الايجـار الى خلف المؤجر الخاص .

يجب لانصراف أثر العقـد الى الخلف الخـاص توافر الشروط الآتيـة :

١ - أن يكون هناك خلف خاص ، والخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه ملكية شىء معين بالذات أو حقا عينيا فى هذا الشىء .

٢ - أن يكون هناك عقد أبرم فى شأن الشىء المستخلف فيه ، وأنشأ التزامات وحقوقا تعتبر منمستلزمات هذا الشىء .

٣ - أن يكون هذا العقد قد أبرم قبل انتقال الشىء المستخلف فيه للخلف الخاص ، فيجب اذن بوجه عام أن يكون العقد ثابت التـاريخ وسابقا على تاريخ التصرف الذى انتقل به الشىء الى الخلف .

= وهذا النص مغاير فى الحكم عنه فى التقنين المصرى ، اذ أبقى التقنينالاردنى حق المستأجر قائما بصفة عامة دون قيد فى حالة بيع المأجور) .

(١) انظر الوسيط الجزء الأول الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٣٥٠ وما بعدها .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذ كانت الشركة الطاعنة رغم تاميمها جزئيا ثم كليا لم تفقد شخصيتها المعنوية التى كانت لها قبله ، فانها لا تعتبر غيرا بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية فى معنى المادة ٣٩٥ من القانون المدنى باعتبارها طرفا فيها وتحاج به ، ويكون الحكم قد اصاب حين قرر ان جدية عقد الايجار الصادر من الشركاء بصفتهم الشخصية للشركة لا تستلزم ثبوت تاريخه (نقض مدنى فى ٣٠ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٤٨ صفحة ٨٣٧) .

٤ — أن يعلم الخلف بالالتزامات والحقوق التى تنتقل اليه وقت انتقالها .

فننظر الآن الى أى مدى تنطبق هذه الشروط فيما يتعلق بانصراف أثر الايجار الى خلف المؤجر الخاص .

٥٣٧ — الشرط الأول — وجود خلف خاص :

والمفروض فى هذا الشرط أن تكون هناك عين مؤجرة انتقلت ملكيتها الى خلف خاص . فهذا الشرط اذن منطبق .

ويستوى أن تكون العين عقارا أو منقولا ، فنصوص التقنين المدنى الجديد ، كنصوص التقنين المدنى القديم ، عامة لم تخصص العقار دون المنقول (١) . وذهب بعض الفقهاء الى أنه يشترط أن تكون العين المؤجرة عقارا ، لأن نص المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى ، وهى المقابلة لنصوص التقنين المدنى المصرى ، مقصورة على العقار دون المنقول بحكم أصلها التاريخى (٢) ، وبحكم وضعها فى التقنين المدنى الفرنسى حيث جاءت بين النصوص المتعلقة بايجار المنازل والأراضى الزراعية ، كما أن نصوص التقنين المصرى ، القديم والجديد ، تتكلم عن التنبيه على المستأجر « بالخروج » وعن التنبيه عليه « بالاخلاء » وهذان التعبيران انما يصدقان على ايجار العقار لا على ايجار المنقول (٣) . وقياس

---

(١) الايجار للمؤلف فقرة ٤٧٩ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٠ وص ٤٩٣ — محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٦ — عبد المنعم البدراوى ص ٣٠ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣ — عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩ ص ٢٨٣ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٤٣٧ فى الهامش .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ ص ٥١٥ — وانظر فى الفقه الفرنسى بودرى وفال ١ فقرة ١٣٧١ وفقرة ١٣٧٤ . على ان هناك من الفقهاء فى فرنسا من يجعل المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى تشمل العقار والمنقول معا (أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٥) .

ومقتضى رأى من يقصر النص على العقار ان ايجار المنقول لا ينفذ فى حق المالك الجديد الا طبقا لقواعد انصراف اثر العقد الى الخلف الخاص ، فيشترط اذن علم المالك الجديد بوجود الايجار وقت انتقال الملكية اليه .

نصوص التقنين المصرى على نص المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى قياس مع الفارق ، فنصــوص التقنين المصرى كما قدمنا عــامة لم تخصص • والاحتجاج بورود لفظ « الاخلاء » فى الايجار سواء وقع على عقــار أو على منقول ولا يقصد بهذا اللفظ الا ترك العين المؤجرة (انظر على سبيل المثال المواد ٥٦٣ و ٥٩٨ و ٦٠٠ و ٦٠١ و ٦٠٧ و ٦٠٨) (١) •

ويجب أن تنتقل ملكية العين المؤجرة الى خلف خاص • والمقصود بالخلف الخاص هو من يتلقى من المؤجــر المالك ملكية العين المؤجــرة أو حقا عينيا فيها بأى سبب (٢) .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص ٤٩٣ هامش ٥ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣ هامش ١ •

(٢) وقد لا يكون المؤجر مالكا ، بل مستأجرا أصليا أجر من الباطن ثم تنازل عن الايجار • واذا كان وضعه يقرب من وضع المؤجر المالك الذى باع العين المؤجرة ، من حيث ان كلا منهما قد آجر حقه ثم باعه ، الا انه يبدو أن نص المادة ٦٠٤ مدنى لا يتسع لهذا الفرض •فيجب اذن تطبيق القواعــد العامة ، وهى تقرب كثيرا من الأحكام التى قررتهــا المــادة ٦٠٤ مدنى • فالمتنازل له عن الايجار يعتبر خلفــا خاصــا للمؤجــر من الباطن أى المستأجر الأصلى (انظر الوســيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقــرة ٣٥٠ ص ٧٣٥) ، فينصــرف اليه اثــر الايجــار من الباطن لأنه عقد أبرم فى شأن الشىء المستخلف فيه وهو حق المؤجــر ، مادام القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة من عقود الايجار من مستلزمات الشىءالمؤجر • ويشترط اذن لانصراف اثر الايجار من الباطــن الى المتنازل له عن الايجار أن يكون الايجار من الباطن ثابت التاريخ وسابقا على التنازل ، وأن يكون المتنازل له عالما به وقت التنازل • وهذا هو مقتضى تطبيق القواعد العامة فى شأن انصراف اثر العقد الى الخلف الخاص وفقا للمادة ١٤٦ مدنى • أما فى القانون الفرنسى ، حيث لا يوجد نص يضاهى نص المادة ١٤٦ ، فالفقه الفرنسى يطبق القواعد العامة فى الفرض الذى نحــن بصدده على الوجه الآتى : لا ينصرف اثر الايجار من الباطن الى المتنــازل له عن الايجار حتى لو كان الايجار من الباطن ثابت التاريخ وسابقا على التنازل ، لأن المتنازل له وهو خلف خاص لا تنتقل اليه التزامات سلفه بغير نص أو اتفاق (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠ ـ ص ٩٤١) • أمــا القضاء الفرنسى فيصرف اثر الايجار من الباطن الى المتنازل له عن الايجار حتى لو لم يكن الايجار من الباطن ثابت التاريخ ، بحجة أن المــادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى التى تسمح للمشترى بأن يحتج على المســتأجر بعدم ثبوت تاريخه نص استثنائى لا يجوز التوسع فيه ، فلا ينطبق فى الفرض الذى =

وأكثر الأسباب شيوعا لنقل ملكية العين المؤجرة هو عقد البيع ، ولذلك يمثل هذا العقد عادة فى الخاطر عند الكلام فى انتقال ملكية العين المؤجرة • ويستوى أن يكون البيع اختياريا كما هو الغالب (١) ،

= نحن بصدده ، ومن ثم لا يستطيع المتنازل له عن الايجار ان يحتج على المستأجر من الباطن بعدم ثبوت تاريخه (نقض فرنسى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥٠ ـ ٢ ـ ٤٠ ـ محكمة السين ٢٠ ابريل سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥٠ ـ ٢ ـ ٦ ـ Som.) •

وقد قضت محكمة النقض ان الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئا سواء كان هذا الشيء حقا عينيا على هذا الشيء • أما من يترتب له ابتداء حق شخصى فى ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له بل يكون دائنا • فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له ، انما خلف المستأجر الأصلى هو المتنازل له عن الايجار (نقض مدنى فى ٢ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٩ صفحة ٦١) •

(١) ولا نفرق بين مشتر ومشتر ، فالمشترى لجزء من العين ينفذ فى حقه الايجار كالمشترى لكل العين ، فاذا كان الايجار غير سابق على البيع لم ينفذ وكان للمشترى اخراج المستأجر من الجزء المبيع ، والمستأجر ان يرجع على المؤجر بالفسخ أو بانقاص الأجرة فيما بقى (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢١ ص ٤٩٩) • والمشترى تحت شرط فاسخ ـ كالراسى عليه المزاد الخاضع لزيادة العشر وكالمشترى وفاء فى التقنين المدنى القديم ـ ينفذ فى حقه الايجار كذلك اذا كان ثابت التاريخ وسابقا على البيع (قارن م ١٧٥١ مدنى فرنسى فيما يتعلق بالمشترى وفاء وقد الغيت بقانون ١٣ ابريل سنة ١٩٤٦) • فاذا لم يستوف الايجار هذا الشرط ، جاز للمشترى تحت شرط فاسخ اخراج المستأجر من العين ، ولا يكون هذا الاخراج معلقا على الشرط الفاسخ فيعود المستأجر للعين اذا تحقق هذا الشرط ، بل يكون اخراجا نهائيا لأن الايجار وما يتعلق به يعتبر من أعمال الادارة ، وهذه اذا باشرها المالك تحت شرط فاسخ تكون نهائية (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٢٧) • هذا الى ان المشترى تحت شرط فاسخ يجوز له بعد أن يخرج المستأجر من العين ان يؤجرها لآخر ويكون ايجاره نافذا الى نهاية مدته (انظر آنفا فقرة ٢٤) ، فاذا تحقق الشرط الفاسخ قبل انتهاء هذاالايجار الأخير ، وقلنا برجوع المستأجر السابق ، تعارض هذا مع نفاذ الايجار السارى • اضف الى ذلك ان المستأجر الذى اخرجه المشترى تحت شرط فاسخ لا يعول فى العادة على حقه فى الرجوع الى العين عند تحقق الشرط الفاسخ ، لأن هذا غير محقق ، فهو يستأجر عينا اخرى وليس من صالحه الرجوع الى العين الأولى فى أغلب الأحيان (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٢٧) •أما المشترى تحت شرط واقف فليس له اخراج المستأجر الا اذا تحقق الشرط ، فاذا ما تحقق كان التنبيه بالاخلاء الذى قد يكون صادرا من المشترى للمستأجر قبل ذلك صحيحا ، لأن المشترى يعد =

أو أن يكون اجباريا كما يقع فى التنفيذ الجبرى على المنقول وفى نـــزع ملكية العقار ، فالراسى عليه المزاد لا ينصرف اليه أثر الايجار الا اذا كان ثابت التاريخ وسابقا على رسو المزاد . وفى العقار يكون للراسى عليه المزاد فوق ذلك أن يتمسك بعدم انصراف أثر الايجار اليه ، الا اذا كان له تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه بنزع الملكيـــة ما لم يكن من أعمال الادارة الحسنة (م ٤٠٨ مرافعات) (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى ما تنص عليه المـــواد ١٤٦ و ٦٠٤ و ٦٠٥ و ٦٠٦ من القانون المدنى أن أثر الايجـــار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محـــل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه ، غير أن انصراف عقـــد الايجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكيـــة العين المؤجـــرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وان كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى الا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة ــ فى المواد الثلاث الأخرى ســـالفه الذكر وبالشروط المبينة بها ــ لا يكون المتصرف اليه خلفا خاصـــا فى هذا الخصوص الا اذا انتقلت اليه الملكية فعلا . وعلى ذلك فانه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجرين من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجبـــه ، أما قبل التسجيل فهو ليس الا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار . وحق المشترى فى تسلم العقار المبيع وفى ثماره ونمائه المقرر له قانونا من مجرد البيع فى ذاته انما هو حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع اليه كما أن علاقته بالبائع وعلاقة الأخيرة بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما

= مالكا من وقت البيع لا من وقت تحقق الشرط بفضـــــل الأثر الرجعى (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٢٩) .

وانظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ ص ٥٧٧ هامش ١ .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ ص ٥١٥ هامش ١ ــ عبد المنعم فـــرج الصدة فقرة ٢٠٩ ص ٢٨٤ .

عن الاخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار ومن تم فليس لأحد هذين ان يطالب الآخر بشىء بالطريق المباشر (١) •

وكالبيع كل عقد آخر ناقل للملكية ، فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالمقايضة ، أو بالهبة ، أو بالشركة اذا انتقلت للشركة ملكية العين المؤجرة باعتبارها حصة أحد الشركاء • فينصرف أثر الايجار ، اذا استوفى شرط الأسبقية ، الى المتقايض والموهوب له والشركة • أما العقود الكاشفة عن الملكية ، كالصلح والقسمة ، فلها حكم آخر يتلاقى من الناحية العملية مع حكم العقود الناقلة للملكية • ذلك أن المتصالح مثلا اذا خلص له بموجب الصلح عين متنازع عليها وكانت هذه العين قد أجرها المتصالح الآخر ، وجب على المتصالح الأول احترام الايجار لا لأنه خلف خاص ، بل لأن الايجار قد صدر من حائز لمستأجر حسن النية (٢) •

وكالعقد الناقل للملكية أى تصرف آخر ناقل للملكية ولو كان صادراً من جانب واحد • فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالوصية ، فينصرف الى الموصى له أثر الايجار الصادر من الموصى ، والايجار فى هذه الحالة يكون ثابت التاريخ ضرورة بموت الموصى ، والموت طريقة من طرق اثبات التاريخ ، ويكون كذلك بالضرورة سابقا على انتقال ملكية العين الى الموصى له • أما انتقال ملكية العين المؤجرة بالميراث فليس له حكم انتقالها بالوصية ، ذلك أن الوارث بخلاف الموصى له ليس خلفا خاصا للمورث بل هو خلف عام ، فوجب عليه احترام الايجار الصادر من المورث ولو لم يكن ثابت التاريخ (٣) •

---

(١) نقض مدنى فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ رقم ١٨٣ صفحة ١١٦٥ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٥٣ •

(٣) على ان الايجار اذا كان صادرا من المورث نفسه يكون ثابت =

وكالتصرف الناقل للملكية أى سبب آخر ناقل للملكية . فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالشفعة ، فينصرف الى الشفيع أثر الايجار الصادر من البائع اذا كان ثابت التاريخ وسابقا على البيع المأخوذ فيه بالشفعة ، بل ينصرف الى الشفيع أثر الايجار الصادر من المشترى اذا كان ثابت التاريخ وسابقا على تسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة ، اذ البيع الصادر من المشترى قبل تسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة يسرى فى حق الشفيع (م ٩٤٧ مدنى) ، فأولى أن يسرى الايجار . أما اذا كان الايجار صادرا بعد تسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة ، فالظاهر أن أثره لا ينصرف الى الشفيع الا اذا كان من أعمال الادارة الحسنة قياسا على المنزوع ملكيته اذا أجر بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية (م ٤٠٨ مرافعات) (١) .

والمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى صريحة فى كل ما قدمناه اذ تقول : « عمم المشروع السبب الذى ينقل ملكية العين المؤجرة من المؤجر . فأى سبب ،وليس البيع وحده ، يكفى . فاذا انتقلت ملكية العين المؤجرة بهبة أو مقايضة أو شركة أو شفعة أو غير ذلك من أسباب نقل الملكية ، كان هذا حكمه حكم البيع.بل ان البيع نفسه قد يكون اختياريا كما هو الغالب وقد يكون جبريا ، والحكم واحد فى الحالتين . الا أن نقل الملكية بالميراث له حكم آخر ، فسيأتى أن الايجار لا ينقضى بموت المؤجر ، بل تظل ورثته ملتزمة بالايجار الذى عقده مورثهم » (٢) .

وقد لا ينتقل الى الخلف حق ملكية العين المؤجرة ، بل ينتقل حق

= التاريخ بموته . ولكن قد يصدر الايجار من نائب عن المورث كوكيل ، وعندئذ قد لا يكون ثابت التاريخ .

(١) ويمكن أن نتصور انتقال ملكية العين المؤجرة بالتقادم ، كأن يبيع شخص عقارا غير مملوك له ، ويضع المشترى حسن النية يده على العقار خمس سنوات فيتملكه بالتقادم ، ويؤجر المالك الحقيقى العقار قبل أن يتم التقادم . فاذا كان الايجار ثابت التاريخ وسابقا على تمام التقادم ، فقد نفذ فى حق المشترى ، والظاهر أنه يكفى أن يكون الايجار سابقا على تمام التقادم ، ولو أن المشترى يعتبر مالكا للعين من وقت وضع اليد .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ .

عينى فى العين المؤجرة غيرحق الملكية كحق الانتفاع وحق السكنى وحقوق الارتفاق (١) • فاذا كان الايجار ثابت التاريخ وسابقا على سبب انتقال هذه الحقوق ، وجب على من انتقلت اليهم الحقوق أن يحترموا الايجار •ذلك أن من انتقلت اليه الملكية كاملة يجب عليه احترام الايجار فى هذا الفرض، فأولى أن يحترمه من انتقل اليه حق هو أضيق نطاقا من حق الملكية (٢) • ويكون احترام أصحاب هذه الحقوق للايجار آتيا من طريق حلولهم محل المؤجر فى نطاق حقوقهم • فصاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال يكون ملتزما بتمكين المستأجر من الاستمرار فى الانتفاع بالعين ، وله أن يتقاضى الأجرة ما دام حقه قائماً • وصاحب حق الارتفاق يكون ملتزما بعدم استعمال حق ارتفاقه الذى ينقص من انتفاع المستأجر بالعين ، ويتقاضى من الأجرة ما يتناسب مع قيمة حقه ما دام هذا الحق قائماً (٣) •

---

(١) وكذلك حق الوقف • وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن لجهة الوقف حقا عينيا فى العين الموقوفة مادام الوقف قد قيد بصفة قانونية فى سجلات المحكمة الشرعية • فلها اذن أن تتمسك بأحكام المواد ٧٤١ و ٧٤٢ و ٧٤٣ من التقنين المدنى فى حالة انعقاد الاجارة لمدة تزيد على تسع سنوات ، ولا يعترض عليها بحكم المادة ٧٤٤ لأن الوقف لا يمكن تشبيهه بالموهوب له أو بالموصى له ولأن حق انتفاع المستأجر ليس بحق قابل للرهن (استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٩٠٣) •

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٣١ •

(٣) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ •

أما أصحاب الحقوق العينية التبعية فيجب التفريق بين من كان حقه منهم يوليه الانتفاع بالعين كالدائن المرتهن رهن حيازة ، ومن كان حقه لا يوليه ذلك كالدائن المرتهن رهنا رسميا وصاحب حق الاختصاص وصاحب حق الامتياز • فالفريق الأول - الدائن المرتهن رهن حيازة - يلتزم باحترام الايجار الثابت التاريخ والسابق على تاريخ رهن الحيازة ، فيمكن المستأجر من الانتفاع بالعين الى نهاية الايجار ويتقاضى الأجرة مادام حقه قائما ، مثله فى ذلك مثل صاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال (انظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٨ ص ٤٩٦ وفقرة ٣٢١ ص ٥٠٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩) • والفريق الثانى - الدائن المرتهن رهنا رسميا وصاحب حق الاختصاص وصاحب حق الامتياز - لا شأن له بالايجار ، لأن حقه لا يخوله الانتفاع بالعين فلا يتعارض مع حق =

٥٣٨ - الشرط الثاني - وجود عقد أنشأ التزامات وحقوقا تعبر من مستلزمات العين :

وهذا العقد هو عقد الايجار بالذات (١) . فقد فرض المشرع أن عقد الايجار ينشىء حقوقا للمؤجر تعتبر مكملة للعين المؤجرة ، وينشىء التزامات فى ذمته تعتبر محددة لهذه العين ، فيكون كل من الحقوق والالتزامات من مستلزمات العين المؤجرة ، ومن ثم تنتقل مع العين الى الخلف الخاص ، وفقا للقواعد العامة فى المادة ١٤٦ مدنى (٢) .

وقد يقوم شك فيما اذا كانت حقوق المؤجر والتزاماته تلتصق

= المستأجر . ولكنه كأى دائن آخر ، ولو كان دائنا شخصيا ، ينفذ فى حقه الايجار الصادر من الراهن اذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . فاذا لم يكن الايجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، فلا يكون نافذا الا اذا لم تعجل فيه الأجرة وأمكن اعتباره داخلا فى أعمال الادارة الحسنة (م ١/١٠٤٥ مدنى) . وليس هذا الا نتيجة مترتبة على عدم نفاذ الايجار فى حق الراسى عليه المزاد (٤٠٨ مرافعات) . قارن بودرى وفال ١ فقرة ١٣٣١ - الايجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ ص ٥٧٨ هامش ٤ .

(١) ويشترط بداهة أن يكون عقد الايجار عقدا جديا ، فلو كان عقدا صوريا أمكن المشترى أن يتمسك بصوريته ولو كان ثابت التاريخ وسابقا على البيع (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٨٢ وفقرة ١٢٩٢ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٢٨ - أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٥ وفقرة ٦٩٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥١٩ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ هامش ٢ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٥) . وللمشترى أن يثبت الصورية بجميع الطرق لأنه من الغير . ويجوز أيضا للمشترى أن يتمسك قبل المستأجر بورقة ضد تعدل من شروط عقد الايجار (نقض فرنسى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ - ١ - ١٨٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٢٨) .

ومجرد الوعد بالايجار ليس بايجار ، فلا ينصرف أثره الى متلقى الملكية حتى لو كان ثابت التاريخ وسابقا على التصرف الناقل للملكية ، مادام لم يتحول الى عقد ايجار كامل بقبول الموعود له الوعد قبل صدور التصرف الناقل للملكية (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٧٩ - كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، فقرة ١٠٠٣ ص ٦٦٢ هامش ١ - انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٠٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٣ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٠) .

(٢) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٣٥١ - فقرة ٣٥٣ .

بالعين المؤجرة الى حد أن تعتبر من مستلزماتها ، فالحقوق ليست مما يحفظ العين ويقويها أو يدرأ ضررا عنها [١] ، والالتزامات ليست مما يكيف استعمال العين أو يغل يد المالك عن استعمال حق الملك [٢] . ولكن هذا الشك يزول أمام النص الصريح الوارد فى المادة ٦٠٤ مدنى ، فهو يصرف الى من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ـ أى الخلف الخاص ـ أثر الايجار من حقوق والتزامات . فلا شك اذن فى توافر هذا الشرط الثانى بحكم القانون [٣] .

٥٣٩ ـ الشرط الثالث ـ عقد الايجار ثابت التاريخ وسابق على التصرف الذى نقل ملكية العين المؤجرة الى الخلف الخاص :

لم تورد المادة ١٤٦ مدنى ، وهى التى تقرر القاعدة العامة فى انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص ، شرط ثبوت تاريخ هذا العقد . وكل ما تطلبته هو أن يكون انتقال ملكية الشىء الى الخلف الخاص قد جاء بعد ابرام العقد الذى ينصرف أثره الى هذا الخلف ، فقالت : « اذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص .. » . وترتب على ذلك ، تطبيقا لقواعد الاثبات فيما يختص بحجية الورقة العرفية على الغير ، أن اشترط الفقهاء أن يكون العقد الذى أبرم قبل انتقال ملكية الشىء الى الخلف الخاص ثابت التاريخ وسابقا على التاريخ الذى انتقل فيه الشىء الى الخلف [٤] ، حتى يمكن الاحتجاج بتاريخ العقد العرفى على الخلف الخاص وهو من الغير . ولكن المادة ١٤٦ مدنى اشترطت ، من جهة أخرى ، أن يكون الخلف الخاص عالما بالعقد وقت انتقال الشىء اليه ، واذا قربنا هذين الشرطين

---

(١) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٣٥٢ .

(٢) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٣٥٣ .

(٣) قارن الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٣٥٢ .

(٤) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٢٥٠ ص ٧٣٥ .

_ ثبوت التاريخ والعلم بالعقد _ أحدهما من الآخر ، تبين أن العلم بالعقد يغنى عن ثبوت التاريخ • ذلك أن ثبوت علم الغير بالورقة العرفيه يجعل لها تاريخا ثابتا له حجيته على هذا الغير من وقت علمه بالورقة ، اذ أن طرق اثبات التاريخ ليست مذكورة على سبيل الحصر فى التقنين المدنى المصرى ، فأمكن أن يقال ان العلم بالورقة العرفية يجعل لهـا تاريخا ثابتا من وقت هذا العلم (١) ، ويترتب على ذلك أنه لايشـترط ثبوت تاريخ العقد الذى ينصرف أثره الى الخلف الخاص ما دمنا قـد اشترطنا علم الخلف بهذا العقد وقت انتقال الشىء اليه ، فمن وقت هذا العلم يصبح للعقد تاريخ ثابت ويكون أسـبق على انتقال الشىء الى الخلف الخاص •

وقد حور المشرع هذه القاعدة العامة عند تطبيقها تطبيقا تشريعيا على حالة انصراف أثر الايجار الى من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة • فهو قد اشترط فى المادة ٦٠٤ مدنى _ عن طريق الدلالة العكسية _ أن يكون للايجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية ، ولم يشترط علم من انتقلت اليه الملكية وقت انتقالها بهذا الايجار • فعلينا اذن أن نواجه فرضين : (الفرض الأول) ألا يكون للايجار تاريخ ثابت عن طريق آخر ، ولكن من انتقلت اليه الملكية _ ونفرضه مشـتريا _ يعلم بالايجار وقت الشراء • وفى هذا الفرض يكون للايجار تاريخ ثابت

---

(١) الوسـيط الجزء الثانى ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الأول فقـرة ١٢٦ ص ٢٢٨ هـامش ١ _ عكس ذلك محمد كامـل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٤ _ اما فى فرنسـا فالرأى الراجح أن ثبوت عـلم الغير بالورقة العرفية لا يجعل لها تاريخا ثابتا ، لأن طرق اثبات التاريخ فى التقنين المدنى الفرنسى مذكورة على سبيل الحصر وليس العلم من بينها (لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ _ جيوار ١ فقرة ٣٦٣ _ بيدان ١١ فقـرة ٥٣٦ ص ٤٩٣ _ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩ _ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٥ _ أميان ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ _ ٢ _ ١٧٥ _ ريوم ٩ نوفبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ • Som ١١ _ انظر عكس ذلك أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ وهامش ٣٥ _ نقض فرنسى ٣١ مارس سنة ١٩٤٩ Bull. Cass. ١٩٤٩ _ ٣٦٥) •

من وقت العلم وهو سابق على البيع (١) ، فينصرف أثره الى المشترى (٢) (والفرض الثانى) أن يكون الايجار ثابت التاريخ وسابقا على البيع ، ولكن المشترى لا يعلم به وقت الشراء ، وفى هذا الفرض أيضا — وهو الفرض المألوف — ينصرف أثر الايجار الى المشترى . ويخلص من ذلك ان شرط ثبوت التاريخ هو شرط شكلى لابد من توافره . اما عن طريق علم الخلف الخاص بالايجار أو عن أحد الطرق الأخرى التى ذكرها القانون لثبوت التاريخ (٣) . واذا قورن انصراف أثر الايجار الى

---

(١) أما فى التقنين المدنى القديم ، حيث كانت طرق اثبات التاريخ مذكورة على سبيل الحصر كما فى التقنين المدنى الفرنسى ، وليس العلم من بين هذه الطرق ، فقد كان علم المشترى بأن الشىء مؤجر لا يقوم مقام ثبوت التاريخ ولا يجعل أثر الايجار ينصرف اليه (بنى سويف ٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٩ ص ١٨) .

(٢) ويمكن الوصول الى هذه النتيجة من طريق آخر حتى لو قلنا بأن العلم لا يجعل الورقة ثابتة التاريخ . فالمشترى لا يستطيع أن يتمسك بعدم ثبوت الايجار فى الفرض الذى نحن بصدده الا اذا كان حسن النية ، اذ يشترط فى الغير للتمسك بعدم ثبوت التاريخ حسن النية (الوسيط الجزء الثانى الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الأول فقرة ١٢٤ ص ٢١٥) . فاذا كان عالما بالايجار وقت الشراء كان سيىء النيه ، فلا يمكنه التمسك بعدم ثبوت التاريخ ، ومن ثم ينصرف اليه أثر الايجار بالرغم من عدم ثبوت تاريخه (سليمان مرقس فقرة ١٢١ وفقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ هامش ٢ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤ — ص ٤٩٥) .

(٣) ولا يعتبر طريقا من طرق اثبات التاريخ ، ولا يقوم مقامه ، أن يكون المستأجر قد وضع يده على العين المؤجرة منذ مدة طويلة (سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ هامش ٢ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧) .

اما اثبات تاريخ المخالصة بالأجرة فلا يجعل فى فرنسا للايجار تاريخا ثابتا ، لأن طرق اثبات التاريخ هناك مذكورة على سبيل الحصر (م ١٣٢٨ مدنى فرنسى) وليس هذا الطريق من بينها (باريس ١٧ ابريل سنة ١٩٤٨ ونانسى ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ — ٢ — ٤٤٢١ — نيم ٢٧ يوليه سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ — ٢ — ٢٧٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩) . أما فى مصر فالأمر يختلف ، ذلك أن المادة ٣٩٥ مدنى مصرى لم تذكر طرق اثبات التاريخ على سبيل الحصر ، وهى فوق ذلك ذكرت صراحة أن الورقة العرفية يثبت تاريخها من يوم أن يثبت مضمونها فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ . فاذا كانت المخالصة بالأجرة الثابتة التاريخ مذكورا =

الخلف الخاص يعلم بالايجار انصرف أثره اليه ، وكذلك الحكم اذا علم الخلف الخاص بأى عقد آخر غير الايجار ، ففى الحالتين يكـــــون العقد — ايجارا كان أو أى عقد آخر — ثابت التاريخ . أما اذا كـــان الخلف الخاص لايعلم بالايجار فان أثره ينصرف مع ذلك اليه اذا كـــان ثابت التاريخ من طريق غير العلم ، بخلاف العقد الاخر فانه اذا لم يعلم به الخلف الخاص لم ينصرف أثره اليه حتى لو كان له تاريخ ثابت . وهذا هو معنى قولنا ان ثبوت التاريخ فى الايجار شرط شكلى ، اذ هو شرط ضرورى وهو فى الوقت نفسه كاف فى ذاته يغنى عن العلم . أما ثبوت التاريخ فى العقود الاخرى غير الايجار فليس بشرط شكلى ، بل هو شرط موضوعى يراد به التحقق من أسبقية العقد (١) . فاذا كـــان العلم غير لازم فى الايجار ويغنى عنه ثبوت التاريخ بطريق آخر ، فذلك لان ثبوت التاريخ شرط شكلى كما قدمنا ، يكفى وحده دون حاجة الـــى العلم لانصراف أثر الايجار الى الخلف الخاص . ويبين من ذلك أنـــه اذا كان العلم بالايجار كافيا ، فليس ذلك لأن العلم يغنى عن ثبـــوت التاريخ ، بل لان العلم هو ذاته طريق من طرق اثبات التاريخ (٢) . ويبين من ذلك أيضا أنه اذا كان الايجار غير محرر فى ورقة ، فانـــه لاينصرف أثره الى الخلف الخاص ، اذ ليس له تاريخ ثابت (٣) .

فثبوت تاريخ الايجار اذن شرط شكلى لابد من توافره . ولابـــد

فيها مضمون عقد الايجار ، فان هذا العقد يعتبر ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المخالصـــة .

(١) فاذا ما كان العقد محررا فى ورقة عرفية ، وجب لاثبات أسبقية العقد أن تكون الورقة ذات تاريخ ثابت . أما اذا كان العقد غير محـــرر فى ورقه ، فانه يجوز اثبات أسبقيته بجميع طرق الاثبـــات لينصرف أثره الى الخلف الخاص . فشرط التاريخ الثابت هنا ليس شرطا مقصودا لذاته ، بل هو مقصود لدلالته على أسبقية العقد .

(٢) فالعلم اذا أغنى عن ثبوت التاريخ ، فلأنه هو ذاته طريق لاثبات التاريخ ، ومن هنا جاز القول بأن العلم لا يغنى عن ثبوت التاريخ . ولكن ثبوت التاريخ من طريق آخر غير العلم يغنى عن العلم .

(٣) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٢ — ص ٤٠٣ — عبد المنعم فرج الصـــدة فقرة ٢٨٥ وفقرة ٢٨٦ — عبد الحى حجـــازى فى عقد المـــدة ٢١٩ .

أن يكون تاريخ الايجار الثابت سابقا على التصرف الذى نقل الملكيــة الى الخلف الخاص ، حتى ينصرف أثر الايجار الى السلف (م ٦٠٤ مدنى عن طريق الدلالة العكسية) • فاذا فرضنا أن التصرف الذى نقل الملكية الى الخلف الخاص هو عقد بيع ، وجب أن يكون للايجار تاريخ ثابت سابق على تاريخ البيع • ولا صعوبة اذا كان كل من الايجار والبيــع ثابت التاريخ ، فمقارنة التاريخين أحدهما بالآخر تبين أى العقــــدين أسبق ، فان كان العقد الاسبق هو الايجار انصرف أثره الى المشترى، وان كان هو البيع لم ينصرف أثر الايجار الى المشترى وبقى قائمـــا فيما بين المؤجر والمستأجر • واذا كان أحد العقدين هو الثابت التاريخ دون الآخر ، فان كان الايجار هو الثابت التاريخ انصرف أثره الـــى المشترى ، وان كان البيع هو الثابت التاريخ لم ينصرف أثر الايجار الى المشترى •بقى فرضان : أن يكون كل من الايجار والبيع غير ثابت التاريخ أو أن يكون كل منهما ثابت التاريخ فى يوم واحد [١] • فى هذين الفرضين يجب استظهار أن ثبوت التاريخ فى الايجار شرط شكلى لابد من توافره كما قدمنا ، فيتعين اذن أن يثبت المستأجر توافر هذا الشرط ، ولابد اذا أراد أن يتمسك بالايجار على المشترى أن يقدم عقد ايجار ثابت التاريخ وهو مالا يستطيعه فى الفرض الأول ، وأن يكون هذا التاريخ ثابت سابقا على تاريخ البيع وهو مالم يتحقق فى الفرض الثانى • ومن ثم لايستطيع المستأجر ، فى كل من الفرضين المتقدمى الذكر ، أن يثبت توافر الشرط الواجب ، فلا ينصرف أثر الايجار الى المشترى • وفى هذا المعنى تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « فلا يسرى الايجار على خلف المؤجر الا اذا كان ثابت التاريخ وسابقا على سبب نقل الملكية • فاذا

---

(١) ويغلب ، فى أن كلا من الايجار والبيع يكون ثابت التاريخ فى يوم واحد ، أن يتحقق ذلك على الوجه الآتى : يكون كل من الايجار والبيع فى مبدأ الأمر غير ثابت التاريخ ، ثم يموت المؤجر وهو البائع فى الوقت ذاته ، فيصبح كل من الايجار والبيع ثابت التاريخ من وقت الموت أى فى يوم واحـــد (اوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقــرة ٦٤٩ ص ٦٣٩ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ هامش ١) •

كان السبب الذى نقل الملكية هو عقد البيع مثلا ، وكان كل من البيع والايجار غير ثابت التاريخ ، أو كانا ثابتى التاريخ فى يوم واحد ، فان الايجار لا يسرى فى حق المشترى حتى لو كان عقد البيع غير مسجل » (١) .

واذا وجب أن يكون تاريخ الايجار الثابت سابقا على تاريخ البيع على النحو الذى قدمناه ، فلا يكفى اذن أن يكون سابقا على تسجيل بيع العقار المؤجر اذا كان غير سابق على تاريخ البيع نفسه . فاذا كان البيع ثابت التاريخ فى أول يناير وكان الايجار وتاريخه ثابت التاريخ فى أول فبراير ، ولم يسجل البيع الا فى أول مارس ، فان الايجار وتاريخه متأخر عن تاريخ البيع لاينصرف أثره الى المشترى، بالرغم من أن تاريخه متقدم على تاريخ التسجيل . ونص المادة ٦٠٤ / ١ مدنى صريح فى هذا المعنى اذ يقول : « اذا لم يكن له (للايجار) تاريخ ثابت على التصرف الذى نقل الملكية » ، ولم يقل : « سابق على تسجيل التصرف الذى نقل الملكية » . والتصرف الذى نقل الملكية هو البيع ، نقلها وهو مسجل ، ولكنه حتى قبل التسجيل يوصف بأنه التصرف الذى نقل الملكية ، اذ الملكية تنتقل بالبيع لا بالتسجيل ، وان كانت لاتنتقل الا اذا سجل البيع (٢) . ولو أخذنا بالرأى الذى يقول بأن التسجيل له أثر

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣ — وانظر فى هذا المعنى ديمولومب ٢٩ فقرة ٥٨٤ — ترولون ٢ فقرة ٥٠٣ — جيوار ١ فقرة ٣٦٢ — بودرى وفال ١ فقرة ١٢٨٢ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩ — انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧١ — سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ — محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٣ — ص ٣٠٤ — وانظر عكس ذلك وأنه يجوز لكل من المستاجر والمشترى ان يثبت بجميع الطرق اسبقية تاريخ عقده منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٥ — ص ٢٨٦ .

(٢) ويؤيد ذلك ما جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فيما قدمناه من ان الايجار غير السابق على البيع « لا يسرى فى حق المشترى حتى لو كان عقد البيع غير مسجل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣) . فالمفهوم من هذه العبارة أن هناك عقد بيع غير مسجل ، ومعه ايجار غير سابق على البيع ، اى غير سابق على تاريخ البيع لا على تاريخ =

رجعى فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، وهو الرأى الذى نذهب اليه (١) ، لما كان هناك فرق بين رأى من يقول بوجوب أسبقية الايجار على تسجيل البيع ورأى من يقول بوجوب أسبقية الايجار على البيع نفسه • ذلك أن من يقول بالرأى الأول يقصد أن يكون الايجار سابقا على انتقال ملكية العين المؤجرة ، ولذلك اشترط أن يكون الايجار سابقا على تسجيل البيع اذ الملكية تنتقل بالتسجيل فيكون الايجار سابقا على انتقال الملكية • وفى المثل المتقدم اذا قام المشترى بتسجيل عقده فى أول مارس ، انتقلت اليه ملكية العين بأثر رجعى من أول يناير تاريخ البيع ، وذلك بالنسبة الى البائع ودائنيه الشخصيين ومنهم المستأجر• فيعد المشترى مالكا من أول يناير ، أى فى تاريخ سابق على تاريخ الايجار فى أول فبراير ، فلا ينصرف اليه أثر الايجار • وهذا هو نفس مايقول به الرأى الاخر الذى يذهب الى وجوب أسبقية الايجار على البيع لا على انتقال الملكية ، اذ أن تاريخ البيع هو نفس تاريخ انتقال الملكية بفضل الاثر الرجعى للتسجيل (٢) على النحو الذى قدمناه •

= التسجيل اذ المفروض أن البيع غير مسجل ، فالعبرة اذن بأسبقية الايجار على تاريخ البيع لا على تاريخ التسجيل •

وانظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ – ص ٥١٨ – عبد المنعم البدراوى ص ٣١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٦ – وانظر عكس ذلك وانه يكفى أن يكون تاريخ الايجار سابقا على تسجيل التصرف الناقل للملكية لأن المادة ٦٠٤ مدنى جعلت مناط عدم نفاذ الايجار فى حق المتصرف اليه أن تكون الملكية قد انتقلت اليه فعلا من المؤجر ، ولأنه تشترط أسبقية الايجار على التصرف الذى نقل الملكية والتصرف الذى نقل الملكية ليس هو مجرد البيع ولكنه البيع المسجل : عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٢ – محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٦ – وانظر أيضا استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٦ •

(١) انظر الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٢٨٢ – فقرة ٢٨٦ •

(٢) انظر الايجار للمؤلف فقرة ٤٨٠ – أما اذا كانت العين المؤجرة منقولا ، فلا خلاف فى وجوب أن يكون الايجار سابقا على البيع ، اذ أن بيع المنقول لا يسجل ، وهو ينقل ملكية المنقول فى الحال ، فيكون الايجار السابق فى الوقت ذاته على انتقال الملكية • (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٠ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣) •

وقد كان التقنين المدنى القديم (م ٣٨٩/٤٧٤) صريحا فى أن البيع ـ لا انتقال الملكية ـ هو الذى يجعل الايجار غير السابق علـى البيع لاينصرف أثره الى المشترى • أما التقنين المدنى الجديد فيقـول فى المادة ٦٠٤ / ١ مدنى : « اذا انتقلت ملكية العين •• فلا يكون الايجار نافذا » ، فهو يشترط لعدم نفاذ الايجار أن تنتقل ملكية العين المؤجرة الى الخلف الخاص (١) • ومن ثم يختلف موقف المشترى قبل أن يسجل عقده فى عهد التقنين القديم عنه فى عهد التقنين الجديد • ففى التقنين القديم يجوز للمشترى قبل أن يسجل عقده أن يطلب من المستأجر . مالم يكن ايجاره سابقا على البيع ، اخلاء العين بعد التنبيه عليه فى الميعـاد القانونى (٢) • أمافى التقنين الجديد فلا يجوز للمشترى ذلك قبل ان يسجل عقده (٣) • فاذا ماسجل عقده ، وانتقلت ملكية العين المؤجرة اليه جاز له أن يطلب اخلاء العين من المستأجر ، مالم يكن الايجار سـابقا على البيع ، ولايكفى أن يكون الايجار سابقا على تسجيل البيع اذ الحكم هنا واحد فى التقنينين القديم والجديد (٤) •

---

(١) والمنصرف اليه لا يكون خلفا خاصـا الا اذا انتقلت الملكية اليه فعلا ، فوجب اذن أن يسجل عقده حتى يستطيع أن يحتج على المستأجر بعدم أسبقية تاريخ عقد الايجار • وقبل التسجيل لا يكون الا دائنا عاديا ، شأنه فى ذلك شأن المستأجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦) •

(٢) الايجار للمؤلف فقرة ٤٨٠ .

(٣) والمفاضلة بين المشترى بعقد غير مسجل والمستأجر وكلاهما دائن شـخصى للمؤجر ، تكون فى عهد التقنين المدنى الجديد بوضـع اليد ، فمن سبق الى وضـع يده على العقار يكون قد استوفى من المؤجر حقه من تسلم العقار ، ولا يستطيع الآخر أن يطعن فى هذا الاسـتيفاء الا اذا كان هناك تواطؤ بين المؤجر ومن تسلم العقار (م ٢/٢٤٢ مدنى) : انظـر آنفا فقرة ٣٣ ـ سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥١ ص ٧٣ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ •

والعبرة بتاريخ صدور البيع ، فاذا كان قد صدر قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فأحكام التقنين المدنى القديم هى التى تسرى . والا سـر أحكام التقنين المدنى الجـديد •

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٨ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦ ـ ص ٤٠٧ ـ محمد لبيب شنب فقرة ١٠٠ ص ١٣١ =

على أن ثبوت التاريخ وحده لا يكفى اذا كانت مدة ايجار العقار تزيد على تسع سنوات • بل لابد من تسجيل عقد الايجار قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية وفقا للمادة ١١ من قانون الشهر العقارى ، فاذا لم يسجل لم ينصرف أثر الايجار للمالك الجديد الذى سجل عقده الا لمده تسع سنوات فقط ، بشرط أن يكون الايجار ثابت التاريخ وسابقا على التصرف الناقل للملكية كما سبق القول • وقد قدمنا أن تسع السنوات هذه تبدأ من وقت بدء مدة الانتفاع لا من وقت تسجيل عقد البيع ، فاذا استأجر شخص عقارا لمدة اثنتى عشرة سنة بعقد ثابت التاريخ غير مسجل ، وكانت المدة تبدأ فى أول سنة ١٩٥٦ ، ثم اشترى العقار شخص آخر بعقد مسجل فى أول سنة ١٩٦٠ ، انصرف أثر الايجار الى المشترى لمدة تسع سنوات من أول سنة ١٩٥٦ الى آخر سنة ١٩٦٤ ، أى لمدة خمس سنوات فقط من وقت تسجيل البيع (١) •

والايجار السابق على التصرف الناقل للملكية ، على النحو الذى بيناه ، ينصرف أثره الى من انتقلت اليه الملكية ولو كانت مدة الايجار لاتبدأ الا بعد تاريخ صدور التصرف ، مادام عقد الايجار نفسه قد أبرم قبل ابرام التصرف • فلو أجر شخص منزلا لآخر بعقد ثابت التاريخ لمدة تبدأ بعد شهرين من صدور عقد الايجار ، ولكنه باع المنزل قبل انقضاء هذين الشهرين ، فان أثر الايجار ينصرف الى المشترى ولو لم تكن مدته قد بدأت وقت الشراء • ومن ذلك نرى أن العبرة بتاريخ

= — ص ١٣٢ — وانظر عكس ذلك وان المشترى فى التقنين المدنى الجديد يستطيع أن يتمسك بعدم نفاذ الايجار غير السابق على البيع فى حقه حتى قبل تسجيل عقد البيع ، لأن البيع غير المسجل تترتب عليه كل آثار البيع عدا نقل الملكية ، ولأن المشرع لم يقصد بعبارة « اذا انتقلت الملكية » الواردة فى صدر المادة ٦٠٤ مدنى أن يجعل انتقال الملكية شرطا لانطباق حكم هذه المادة ، وانما أراد بهذه العبارة أن يعمم سبب انتقال الملكية ليشمل البيع وغيره ، عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧ •

(١) أنظر آنفا فقرة ١٥٧ — الايجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨١ هامش ٢ •

صدور عقد الايجار . لا بتاريخ ابتداء مدة الاجارة (١) •

وكذا ينصرف أثر الايجار السابق على التصرف الناقل للملكية الى من انتقلت له الملكية ولو لم يضع المستأجر يده على العين المؤجرة • وذهب بعض الفقهاء فى فرنسا الى أن الأخذ بهذا الرأى حرجا على من انتقلت اليه الملكية ، واحتج بأن المشرع الفرنسى لم يفكر فى تقديم المستأجر على المشترى الا فى حالة ما يكون المستأجر واضعا يده على العين المؤجرة فيكون ذلك مشعرا للمشترى بوجود عقد الايجار ، وقد ورد فى المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى كلمة « الاخراج » (expulsion) عندما قررت هذه المادة أن المشترى لا يستطيع « اخراج » المستأجر الذى بيده عقد رسمى أو ثابت التاريخ مما يفهم منه أن المستأجر فى هذا الفرض قد وضع يده على العين المؤجرة (٢) • وهذه الحجة المستمدة من نصوص التقنين المدنى الفرنسى نجدها أيضا فى نصوص التقنين المدنى المصرى ، فقد ورد فى المادة ٦٠٥ مدنى جديد كلمة « الاخلاء » ، وورد فى المادة ٣٨٩/٤٧٤ ـ ٤٧٥ مدنى قديم كلمة « الخروج » • ولكننا لا نرى

---

(١) استئناف وطنى ٣٠ يناير سنة ١٨٨٩ الحقوق ٤ رقم ١ ص ٩ ـ ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠ ـ استئناف مختلط أول مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٣٨ ـ ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ ـ ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٧٥ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٤٧٠ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٨٧ ص ٥١٦ هامش ١ وفقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤ ـ عبد المنعم البدراوى ص ٣٦ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧ ـ ٢٨٨ •

(٢) ديفرجييه ١ فقرة ٢٨١ وفقرة ٥٤١ ـ ديرانتون ١٧ فقرة ١٣٩ ـ كولان وكابيتان ٢ ص ٥٢٢ ـ ص ٥٢٣ ومع ذلك قارن كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٠٤ حيثرجعوا عن هذا الرأى الىالرأى العكسى مع التنبيه الى مافى الرأى العكسى من حرج على من انتقلت اليه الملكية اذ يفاجأ بايجار خفى كل ما فيه أنه ثابت التاريخ وثبوت التاريخ لا يوفر العلانية وانما هو لمنع التواطؤ ، ومع الاشارة الى أن المادة ٥٧١ من التقنين المدنى الألمانى تشترط وضع يد المستأجر حتى ينصرف أثر الايجار الى من انتقلت اليه الملكية •

أن هذه الحجة اللفظية مقنعة . فان المشرع اذا كان قـد افترض عند المفاضلة بين من انتقلت اليه الملكية والمستأجر أن هذا الأخير قد وضع يده على العين فذلك لأن هذا هو الفرض الأكثر تحققا فى العمل ، ولـم يقصد بذلك أن يخرج من حكمه الفرض الآخر ، لأن العلة فى الحكم ترجع الى الرغبة فى اعطاء حق المستأجر شيئا من الثبـات والاسـتقرار ، والمستأجر فى حاجة الى ذلك سواء وضع يده على العين أو لم يضع . هذا الى أن لفظ « الاخلاء » أو« الخروج » لا يقصد به مدلوله اللغظى ، وانما يراد به انزال المستأجر عن حقه المستمد من عقد الايجار . وهذا يتفق أيضا مع ما سبقتقريره من أن من انتقلت اليـه الملكيـة يحترم الايجار السابق على التصرف الناقل للملكية حتى لو لم تبدأ مدته الا بعد تاريخ صدور التصرف ، فانه ظاهر فى هذا الفرض أن المستأجر لم يضع يده على العين قبل التصرف الناقل للملكية اذ أن مدة الايجار لم تـكن قد بدأت . ومع ذلكفالايجـــار ينصرف أثـره الى من انتقلت اليـه الملكية (١) .

٤٥٠ ــ الشرط الرابع ــ علم الخلف الخاص بالالتزامات والحقوق التى تنتقل اليه وقت انتقالها :

وهذا الشرط يجب توافره كما أسلفنا حتى ينصرف أثر العقد الى الخلف الخاص طبقا للمادة ١٤٦ مدنى . وقد قدمنا أن هذا الشرط أغفله المشرع فى انصراف أثر الايجار الى الخلف الخاص ، فلم تذكره النصوص

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٩٣ ــ جيوار ١ فقرة ٣٦٧ ــ بودرى وفال ١ فقرة ١٣١٢ ــ بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٥ ــ أوبرى ورووا سمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٩ وهامش ٣٣ ــ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨ ــ انسيكلوبيدى دالloز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٤ ــ سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص ٤٩٣ ــ ٤٩٤ ــ محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٢ ــ عبد المنعم البدراوى ص ٣١ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧ ــ ص ٢٨٨ ــ استئناف وطنى ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقـم ٧٢ ص ١٥٠ .

التى عرضت لهذه المسألة كما ذكرته المادة ١٤٦ مدنى .

وقد استخلصنا من ذلك أن علم الخلف الخاص بعقد الايجار . حتى ينصرف أثر هذا العقد اليه ، لا يشترط . ويكفى أن يكون عقد الايجار ثابت التاريخ (١) . واذا كان علم الخلف الخاص بعقد الايجار محل اعتبار ، فلا يكون ذلك للعلم فى ذاته ، بل لأن هذا العلم يجعل لعقد الايجار تاريخيا ثابتا من وقت هذا العلم . فيكون العلم اذن تابعا لثبوت التاريخ أو هو أداة من أدواته ، بخلاف العلم فى العقود الأخرى غير الايجار فهو الأصل وثبوت التاريخ تابع له . وقد سبق بيان ذلك تفصيلا فيما تقدم (٢) .

(ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الايجار الى الخلف الخاص

٥٤١ ــ حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى عقد الايجار :

فاذا انصرف أثر الايجار الى الخلف الخاص بالشروط التى بيناها (٣) ، حل هذا الخلف فى مواجهة المستأجر محل المؤجر . وليس فى هذا الا تطبيق للقاعدة العامة فى انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص (٤) .

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٩ ــ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٥ ص ٤٨٨ وفقرة ٣١٦ ص ٤٩٢ وفقرة ٣٢٦ ص ٥٠٨ ــ ص ٥٠٩ ــ عبد المنعم البدراوى ص ٣٢ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ ــ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٨ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٥٣٩ .

(٣) وكذلك اذا كان الخلف الخاص قد تعهد باحترام الايجار ولو لم يكن ثابت التاريخ كما قدمنا (انظر آنفا فقرة ٥٣٣) (أو تمسك بعقد الايجار ولو لم يكن نافذا فى حقه لانه غير ثابت التاريخ وفقا للمادة ٢/٦٠٤ مدنى كما سيأتى (انظر ما يلى فقرة ٥٤٦) .

(٤) وكما أن الخلف الخاص يجبر على احترام الايجار ، كذلك المستأجر يجبر على البقاء حتى نهاية الايجار ، فلا يجوز له أن ينتهز فرصة بيع العين فيخرج منها (الايجار للمؤلف فقرة ٤٦٩) . ومن ثم لا يجوز لأى من الطرفين أن يستقل وحده بانهاء الايجار ، وانما يجوز باتفاق بينهما =

ويقال عادة ان حقوق المؤجر تنتقل الى الخلف الخاص عن طريق حوالة الحق ، كما تنتقل التزاماته عن طريق حوالة الدين (١) • وقد كان التقنين المدنى القديم لا يعرف حوالة الدين ، ولم يكن فيه نص عام يقضى

= انهاؤه ــ وسنرى ان المستاجر يجبر أيضا على البقاء حتى نهاية الايجار ، حتى لو كان الايجار ليس له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، اذا تمسك متلقى الملكية بعقد الايجار بالرغم من عدم نفاذه فى حقه (انظر ما يلى فقرة ٥٤٥) ــ والفرق بين الحالتين أنه فى حالة ما اذا كان الايجار نافذا فى حق متلقى الملكية ، كان هو والمستأجر معا مجبرين على احترام الايجار ، ولا يستطيعان التحلل منه الا باتفاق بينهما كما سبق القول • أما فى حالة ما اذا كان الايجار غير نافذ فى حق متلقى الملكية ، فالذى يجبر على احترام الايجار هو المستأجر وحده ، أما متلقى الملكية فلا يجبر ويستطيع دون اتفاق مع المستأجر أن يطلب اخلاء العين •

واذا تمسك الخلف الخاص بالايجار ، سواء كان الايجار نافذا فى حقه أو غير نافذ ، لم يجز للمستأجر أن يتفق مع المؤجر على التقايل من الايجار ، لأن الخلف الخاص قد حل محل المؤجر ولم يعد لهذا الأخير صفة فى التقايل ، وصاحب الصفة فى هذا هو الخلف الخاص (بودرى وفال ١ فقرة ١٣١٩) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن لمشترى العقار بعقد غير مسجل مطالبة المستاجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار اذا ما قام البائع بتحويل عقد الايجار اليه ، وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها • لما كان ذلك وكان المقرر ان اعلان المحال عليه بصحيفة الدعوى التى تضمنت بيانات الحوالة تعتبر اعلانا له بها وتنفذ فى حقه من هذا التاريخ ، واعتبارا من هذا التاريخ يصح للمحال له مقاضاة المحال عليه بكل ما كان للمحيل من حقوق محالة ، ما دام القانون لم يستلزم لرفع الدعوى بها أن تكون مسبوقه باجراء آخر ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن صحيفة افتتاح دعوى الاخلاء قد حوت بيانا بحوالة المؤجر لعقد الايجار المبرم بينه وبين المستأجر ، فان اعلان تلك الصحيفة يعد اعلانا له بتلك الحوالة ، فتصبح نافذة فى حقه اعتبارا من تاريخ الاعلان (نقض مدنى فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ١٢٣ صفحة ٦٢٩) •

كما قضت محكمة النقض بأن حوالة الحق هى اتفاق بين المحيل وبين المحال له على تحويل حق الاول الذى فى ذمة المحال عليه الى الثانى ، ويتعين مراعاة القوعد العامة فى اثبات الحوالة ، لما كان ذلك وكان المطعون عليه الاول لم يقدم ما يفيد حوالة الايجار اليه من البائعة ، وكان البين من الانذار الموجه منه الى المستأجرين أنه اقتصر على الاشارة الى حلولة محل المؤجر والبائعة فى عقد الايجار بوصفه خلفا خاصا ، فان ذلك لا يكفى لاثبات حصول اتفاق بينه وبين البائعة للعقار المؤجر على تخويله حقها فى قبض الأجرة من الطاعنين (نقض مدنى فى ٣٠ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٨ رقم ١٥٢ صفحة ٨٧٧) •

بانصراف أثر العقد الى الخلف الخاص ، ومن ثم كانت هناك مشـقة فى انتقال التزامات المؤجر الى من انتقلت اليه الملكية • فلجأ الفقـه الى قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ، مصورا أن المؤجر اشترط على من انتقلت اليه الملكية أن يقوم بالتزاماته لمصلحة المسـتأجر (١) • أما فى التقنين المدنى الجديد فلا حاجة بنا الى هذا التصوير بعد أن اعترف هذا التقنين بحوالة الدين ونظمها فى نصوصه • بل ان نصوص المواد ١٤٦ و ٦٠٤ و ٦٠٦ أصبحت الآن تكفى وحدها سندا لانصراف أثر الايجـار الى الخلف الخاص ، وتكون الخلافة هنا قد تمت بحكم القانون ، دون حاجه لاقرار المستأجر أو لرضاء الخلف الخاص أو حتى لعلم أى منهما (٢) •

ويترتب على ذلك أن من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة يحل محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر . وفى التزاماته نحوه (٣) • وقد كان

---

(١) نظرية العقد للمؤلف ص ٧٤١ هامش ١ •

(٢) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٣٥٢ ص ٧٤٠ هامش ١ سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٧ ص ٥١٠ — عبد المنعم البدراوى ص ٣٢ — منصـور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ — عبد المنعم فرج الصـدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٨ •

بل ان هذا كان هو الحكم حتى فى عهد التقنين المدنى القديم الذى لا يعرف حوالة الدين • وقد قضت محكمة النقض بأن استمرار عقد الاجـارة الثابت تاريخه رسميا بين المشترى والمستأجر ينقل ذمة المؤجـر البائع بما شغلت به من واجبات للمستأجر الى المشترى منه ، فيقوم هذا المشترى مقام المؤجر فى حقوق الاجارة وواجباتها ، وان خلافة المشترى للبائع على الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الاجارة تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام عقد البيع ، غير متوقفة على علم المستأجر ، فلا يجرى على هذه الخلافة حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له (نقض مـدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ — وانظر أيضا ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة احكام النقض ١ رقم ٣٤ ص ١٦٤) •

(٣) وهذا هو المعنى المقصود بعبارة « النفاذ فى حق » من انتقلت اليه الملكية ، وهى العبارة التى استعملها المشرع فى المادتين ٦٠٤ و ٦٠٥ — ولكن يلاحظ أن انصراف أثر العقد الى شخص يختلف عن نفاذه فى حـق هـذا الشخص ، فانصراف أثر العقد الى الشخص ينقل اليه الحقوق والالتزامات التى تنشأ عن هذا العقد ، ويصبح طرفا فيه ، كما فى الحـالة التى نحن =

المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصـا صريحا فى هذا المعنى فكانت الفقرة الأولى من المادة ٨٠٩ من هذا المشروع تنص على ما يأتى : « اذا كان الايجار نافذا فى حق من انتقلت اليه الملكية ، أو لم يكن نافذا ولكن تمسك هو به ، فانه يحل محل المؤجر فى جميع ماينشأ عن عقد الايجار من حقوق و التزامات » (١) • وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعه اكتفاء بالقواعد العامة (٢) • وهذه القـواعد تقضى بنفس الحكم الذى

= بصددها • أما نفاذ العقد فى حق شخص فلا ينقل الى هذا الشخص الحقوق والالتزامات التى تنشأ من العقد ، ولا يصبح هذا طرفا فيه ، وانما يلـزم باحترام العقد • فاذا باع شخص عقار لمشتريين متعاقبين وسجل المشترى الثانى قبل أن يسجل المشترى الاول ، نفذ عقد المشترى الثانى فى حق المشترى الاول ، ووجب على هذا احترامه دون أن يكـون طرفا فيـه • ولكن كثيرا ما يستعمل الفقه والتشريع عبارة « النفاذ فى حق شخص » بمعنى انصراف اثر العقد الى هذا الشخص (انظر منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٠ هامش ١) • وسنعود فى المتن الى التمييز بين هذين الوضعين •

وقد قضت محكمة النقض بأن خلافة المشترى للبائع فى الحقـوق والواجبات المتولدة من عقد الايجار تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام البيع • فاذا كان البائع قد أسقط حقه فى طلب ازالة ما على الارض المؤجرة من مبان فانه لا يجوز للمشترى باعتباره خلفا للبائع أن يعود الى التمسك بما أسقط السلف حقه فيه ، اذ أن الخلف لا يكون له من الحقوق أكثر من السـلف (نقض مدنى فى ١١ يونية سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١٢٩ صفحة ٨١٩) •

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ ـ وقد ورد فى المذكـرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « حدد المشروع العلاقة ما بين المستأجر وخلف المؤجر فى حالة ما اذا بقى الايجار قائما ، سواء لنفاذه فى حق الخلف أو لتمسك الخلف به رغم عدم نفاذه • فذكر أن خلف المؤجر يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ عن عقد الايجار من حقوق والتزامات ، كما هو الأمر فى حوالة الحق وحوالة الدين • ويلاحظ أن هذا تطبيق تشريعى للمبدأ القاضى بأن الخلف الخاص يتأثر بالعقد الذى لم يكن طرفا فيه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ ـ ص ٥٩٣) ـ وانظر م ١/٧٨٨ عـراقى (فيما يلى فقرة ٥٤٣ فى الهامش) • وقد نص التقنين المدنى الألمانى (م ٥٧١) صراحة على حلول المشترى محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته ، وكذلك فعل تقنين الالتزامات السويسرى (م ٢٥٩) •

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣ ـ وانظر ما يلى فقـرة ٥٤٣ فى الهامش •

=

تضمنه النص المحذوف . فلا محل اذن للقول ، كما ذهب بعض الفقهاء فى فرنسا ، بأن الأمر يقتصر على سريان الايجار فى حق من انتقلت اليه الملكية . ذلك أن هناك فرقا بين انصراف أثر الايجار الى الخلف الخاص، وسريان الايجار فى حق هذا الخلف . ففى حالة انصراف أثر الايجار الى الخلف الخاص يحل هذا الخلف محل السلف فى حقوقه والتزاماته ، أما فى حالة سريان الايجار فى حق الخلف الخاص فان هذا الخلف لا يحل محل السلف فى الحقوق والالتزامات بل يبقى الايجار قائما بين المؤجر والمستأجر يرجع كل منهما على الآخر بحقوقه ، أما السلف فلا يلتزم الا باحترام الايجار وعدم اخراج المستأجر (١) . وهذا الوضع الأخير لم يقصد اليه المشرع ، بل قصد الى الوضع الأول وهو حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته (٢) .

= وقد أورد التقنين المدنى الكويتى هذا النص فى المادة ٦٠٩ / ١ فقالت « اذا نفذ الايجار فى حق من انتقلت اليه الملكية ، فانه يحل محل المؤجر فى جميع ما يرتبه عقد الايجار من حقوق والتزامات » .

(١) انظر فى هذا المعنى أوبرى ورو الطبعة الخامسة ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٦٠ ـ ص ٣٦١ هامش ٣٢ (ومع ذلك قارن أوبرى ورو واسمان الطبعة السادسة ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٨ هامش ٣٢) ـ بيدان ١١ فقرة ٥٢٦ مكررة (ومع ذلك انظر بيدان ١١ فقرة ٥٤٦) . وقد كان يتعين القول بهذا الوضع الأخير لو أن حق المستأجر كان حقا عينيا ، فكان يسرى فى حق المالك الجديد بهذا المعنى المحدود ، فلا تكون هناك علاقة شخصية ما بين المالك الجديد والمستأجر . ولكن لما كان ليس للمستأجر الا حق شخصى ، أمكن القول بالوضع الأول ، فلا يصبح حق المستأجر نافذا قبل المالك الجديد فحسب ، بل يستطيع المستأجر أيضا أن يرجع على المالك الجديد بجميع حقوق المستأجر (بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ ـ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٤) .

(٢) نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ ـ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص ١١٤ ـ استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١٩٢٠ رقم ٧٢ ص ٤٤ ـ نقض فرنسى ٢٥ ابريل سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٣ ـ ١ ـ ٢٨٧ ـ ٣١ مارس سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٧ ـ ١ ـ ٢١٤ ـ هيك ١٠ فقرة ٣٤٢ وفقرة ٣٤٤ ـ لوران ٢٥ فقرة ٣٩٢ ـ جيوار ١ فقرة ٣٦٩ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٣١٣ ـ بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ ـ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨ ـ بلانيول وريبير وبولانجية ٢ فقرة ٢٦٧٤ ـ كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة =

واذا انصرف أثر الايجار الى من انتقلت اليه الملكية ، رجع هذا بالضمان على المؤجر . فلو انصرف أثر الايجار الى مشتر مثلا ، كان له أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق (١) . وكذلك للمشترى أن يطلب ابطال البيع اذا كان هناك غلط من جانبه نشأ من أنه كان يعتقد أن العين غير مؤجرة ، وذلك اذا توافرت شروط الغلط (٢) .

ويتبين مما قدمناه أن من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة يحل فى مواجهة المستأجر محل المؤجر فى التزاماته وحقوقه (٣) ، وذلك من وقت

= ١٠٠٤ – سليمان مرقس فقرة ص ٥٢٠ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٧ ص ٥١٠ – عبد المنعم البدراوى ص ٣٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٨ .

وفى القانون الفرنسى وهو لايعرف حوالة الدين ، وكذلك فى القانون المصرى القديم ، هناك رأى يذهب الى انه اذا جاز لمن انتقلت اليه الملكية (المشترى مثلا) أن يحل محل المؤجر فى حقوقه باعتبار أن هذا الأخير قد حولها له فلا يصبح أمام المستأجر الا دائن واحد هو المشترى ، فان حلول المشترى محل المؤجر فى التزاماته يصح الاعتراض عليه بأن المدين – وهو المؤجر هنا – لا يجوز أن ينزل عن دين عليه الا برضاء الدائن ، وهو هنا المستأجر ، ويكون هذا تجديدا للدين . فاذا لم يتم ذلك ، بقى المؤجر ملتزما قبل المستأجر ، ويكون لهذا الأخير مدينان هما المؤجر والمشترى (بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٧) – أما مديونية المشترى للمستأجر بالرغم من عدم وجود عقد بينهما ، فقد قدمنا أنه يمكن تعليلها بقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير (الايجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨٣ وهامش ١) – هذا وقد قدمنا أن محكمة النقض قضت بخلافه المشترى للمستأجر بحكم القانون وبمجرد تمام عقد البيع غير متوقفة على علم المستأجر . فلا تجرى على هذه الخلافة حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له (نقض مدنى ٢٢ فبراير سنة ٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦) .

(١) وهذا فى التقنين المدنى الجديد . أما فى التقنين المدنى القديم فللمشترى أن يطلب فسخ البيع مع التعويض ، وليس هذا ضمان استحقاق لأن ضمان الاستحقاق فى هذا التقنين لا يكون الا حيث يثبت للغير حق عينى فى الشىء المبيع (م ٣٠٠ / ٣٧٤ مدنى قديم) ، وليس حق المستأجر بحق عينى كما قدمنا .

(٢) أما المستأجر فلا يرجع بشىء على المؤجر ، لأن ايجاره بقى ساريا فى حق المشترى ، وذلك حتى لو كان قد اشترط التعويض فى عقد الايجار ، فالتعويض لايكون الا عن ضرر (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٢) .

(٣) وتمكن المقابلة بين هذا الوضع والتنازل عن الايجار ، ففى التنازل =

التصرف الناقل للملكية (١) • فنستعرض كيف يحل فى الالتزامات ، ثم كيف يحل فى الحقوق •

٥٤٢ - حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى التزاماته :

يكون للمستأجر الحق فى مطالبة الخلف الخاص الذى انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة بجميع التزامات المؤجر • فله أن يطالبه بتسليم العين اذا لم يكن قد تسلمها قبل ذلك من المؤجر . وقد قدمنا أنه لا يشترط فى انصراف أثر الايجار الى الخلف الخاص أن يكون المستأجر قد وضع يده على العين • وله أيضا أن يطالبه باجراء الترميمات الضرورية فى العين المؤجرة ولو كان التلف قد حصل قبل التصرف ، وبضمان التعرض والاستحقاق ولو كان سبب الضمان موجودا قبل التصرف (٢) ، وبضمان العيوب والاستحقاق ولو كانت هذه العيوب موجودة قبل التصرف (٣) •

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادتين ١٤٦ و ٦٠٤ من القانون المدنى مرتبطتين انه اذا كان الايجار ثابت التاريخ وسابقا على التصرف

= عن الايجار يحل المستأجر محله مستأجر جديدا ، أما هنا فالمؤجر هو الذى يحل محلة مؤجرا جديدا • ولكن الحكم واحد ، اذ تقوم علاقة مباشرة ، فى الحالتين ، بين المستأجر الجديد والمؤجر أو بين المؤجر الجديد والمستأجر ، هى علاقة المؤجر بالمستأجر •

(١) فلو كان هذا التصرف بيعا ، انتقلت حقوق المؤجر والتزاماته الى المشترى من وقت البيع ، لا من وقت تسجيل البيع فحسب • على أن المشترى بعد تسجيل البيع يصبح مالكا ، بالنسبة الى البائع ودائنه الشخصى المستأجر، من وقت البيع فى الرأى الذى نذهب اليه • ومن ثم يكون من وقت البيع مشتريا ومالكا فى وقت واحد ، وتنتقل اليه من هذا الوقت حقوق المؤجر والتزاماته •

(٢) نقض فرنسى ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٣ - ١ - ٢٧٧ - ٣١ مارس سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٧ - ١ - ٢١٤ - وقرب استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٢٢ - وقارن كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٠٤ ص ٦٦٢ •

(٣) روان الاستئنافية ١٦ فبراير سنة ١٩٠٧ مجموعة روان ١٩٠٧ ص ٤٠ - وانظر فيما تقدم الايجار للمؤلف فقرة ٤٧٣ ص ٥٨١ - ص ٥٨٢ •

الذى تقل الملكية الى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكيـــة اليه فان أثر الايجـــار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى كافة التزاماته نحوه ، وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشىء اليه ، اعتبارا بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها فى المـــادة ١٤٦ من التقنين المدنى عند تطبيقها تطبيقا تشريعيا على حـــالة انصراف أثر الايجار الى من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة وفقـــا للتنظيم القانونى الذى قرره . ويقصد بنفاذ الايجار فى حق الخـــلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الايجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفا فى العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الايجار ذاته أو تعديلات لاحقـــه شريطه الا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ، ففى هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف الا طبقـــا للقاعدة العـــامه الواردة فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى . يؤيد هذا النظر ان المشروع التمهيدى للقانون المدنى كان يتضمن نصا صريحا بأنه اذا كان الايجار نافذا فى حق من انتقلت اليه الملكية أو لم يكن نافذا ولكن تمسك هو به فانه يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشــــأ عن عقد الايجـــار من حقوق والتزامات . ولئن حذف هذا النص من لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فان هذه القواعد تشـــير الى هـــذا الحكم الذى تضمنه النص المحذوف . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لا تجادل فى انصراف أثـــر عقود ايجار المطعون عليهم اليها باعتبارها خلفا خاصا ، ولا تعيب على الحكم المطعون فيه ما انتهى اليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ولا فى ان هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة اليها ، وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالا وثيقا بالعلاقة الايجـــارية ويعتبر بحسب طبيعتـــه مترتبا عليها ، فان الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون اذ اعتبر الطاعنة كخلف خـــاص ملتزمة بما التزم بـــــه

المالك السابق من تركيب مصعد للعمارة (١) .

ويجب على متلقى الملكية احترام جميع شروط الايجار ، كما لو كان هو المؤجر (٢) . ومع ذلك لا يجبر على احترام الاتفاقات الملحقة بعقد الايجار اذا كانت مستقلة عنه كالوعد بالبيع (٣) ، ولا تنتقل هذه الاتفاقات الى متلقى الملكية الا طبقا للقواعد المقررة فى انصراف أثر العقد للخلف الخاص ، فيجب أن تكون من مستلزمات العين وأن يعلم بها متلقى الملكية وقت انتقال الملكية اليه (٤) .

ومتى انتقلت التزامات المؤجر الى الخلف الخاص ، فان المؤجر تبرأ ذمته منها فلا يجوز للمستأجر مطالبه بها .

٥٤٣ - حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى حقوقه - نص قانونى :

وكذلك يكون للخلف الخاص الذى انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة الحق فى مطالبة المستأجر بجميع حقوق المؤجر (٥) ، ومتى انتقلت هذه

---

(١) نقض مدنى فى ٩ يونيه سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٥١ صفحة ١٣٢٢ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٦١ - بودرى وفال ١ فقرة ١٣٠١ وفقرة ١٣١٥ - نقض فرنسى ١٢ مايو سنة ١٨٨٦ داللوز ٨٧ - ١ - ٢٢٣ .

(٣) جيوار ١ فقرة ٣٦١ - بودرى وفال ١ فقرة ٣٠١ - الأزبكية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٤٢ ص ٧٩ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٦ - عبد المنعم البدراوى ص ٣٣ - ص ٣٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٩٠ .

(٥) وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان عقد الايجار يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشىء المؤجر وضمان عدم التعرض له ، وكان مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ و ٦٠٤ و ٦٠٥ و ٦٠٦ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان اثر الايجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر والتزاماته نحوه ، غير ان انصراف العقد الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين هو وما يترتب عليه من آثاره ، وان كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى الا انه وفقا للتنظيم =

الحقوق الى الخلف الخاص لم يعد للمؤجر الحق فى مطالبة المستأجر بها (١) • فيجوز للخلف الخاص أن يطالب المستأجر بالأجرة ، وتكــون مضمونة بامتياز المؤجر على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة وبالحق فى الحبس وبحق توقيع الحجز التحفظى • ويجوز أيضــا أن يطالبه باستعمال العين فيما أعدت له (٢) ، وبالمحافظة عليها ، وبالترميمات التأجيرية ، ويرد العين عند انتهاء الايجار ، ويكون المستأجر مســئولا أمامه عن الحريق ، طبقا للأحكام المقررة فى هذا الشــأن (٣) • ولمتلقى

= القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاثة الاخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها ، فان المتصرف اليه لا يكون خلفا خاصا فى هذا الخصوص الا اذا انتقلت اليه الملكية فعلا ، وعلى ذلك فانه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع ان يسجل هذا العقد لتنقل الملكية اليه بموجبه ، ولئن كان البائع فى عقد البيع العقارى غير المسجل يستطيع ان يؤجر العقار ايجارا نافذا فى حق المشترى مع انـه يظل مالكا فذلك لان المشترى يستطيع ان يطالب البائع بتسليم العقار اذا كان البائع لم يسلمه بعد الى المستأجر منه ، الا انه اذا كان البائع قد سلم العقار للمستأجرين فان المشترى لا يســتطيع قبـل تسجيل عقــد البيع ان يطالب المستأجرين بتسليم العقار اذ ان كـلا منهما دائن عادى للبــائع ولا يملك المشترى فى هذه الحالة سوى ان يطالب البائع بالتعويض أو فسخ عقد البيع (نقض مدنى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٣٢ صفحة ١٢٦٢) •

(١) انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٧ •

(٢) ويكون غير ملزم بما كان من تسامح المؤجر الأصلى فى شــأن استعمال العين المؤجرة (الأزبكية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٤٢ ص ٧٩) ، كالتساهل فى استعمال المياه (نقض فرنسى ١٨ ابريل سنة ١٨٩٣ داللوز ٣ ـ ١ ـ ٣٥١ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٣٠٤ ـ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٨) •

(٣) ومع ذلك فقد قضى بأن المالك الجديد لايرجع على المستأجر اذا كان خلال هذا بالتزاماته قد وقع قبل التصرف الناقل للملكية (الســين ٦ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٤ ـ ١ ـ ٢٤٧) • وهذا يتعارض مع ما قدمناه من أن المالك الجديد يكون مسئولا قبل المستأجر ولو كان سبب المسئولية (التلف ـ الاستحقاق ـ العيوب الخفية الخ) موجودا قبل التصرف الناقل للملكية • هذا الى أن مقتضى حلول المالك الجديد محـل المؤجر فى جميع حقوقه والتزاماته هو أن تنتقل هذه الحقوق والالتزامات من المؤجر الى المالك الجديد ولو كان سببها سابقا على التصرف ، بل لعل هذه الحقوق =

الملكية أن يطلب فسخ الايجار لعدم قيام المستأجر بالتزاماته ، طبقـا للقواعد العامة (١) • وله أن يطالب المستأجر بما اشترطه المؤجر لصالحه فى عقد الايجار ، الا اذا كان هذا مراعى فيه شخصية المؤجر (٢) • وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان عقد الايجار منصوصا فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر فى الأعيان المؤجرة من اصلاحات وانشاءات يكـون ملكا للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الأعيان ، بكل الحقوق التى كسبهـا المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع ، فتنتقل بحكم القانون الى المشترى ، وتبعا لذلك يكون للمشـترى حق مطالبـة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان (٣)•

= والالتزامات هى التى تنتقل فعلا وقت التصرف لانها كانت موجودة فى ذلك الوقت ، اما الحقوق والالتزامات التى تنشأ بعد ذلك فهى تنشأ ابتداء فى ذمة المالك الجديد بموجب الايجار الذى أصبح فيه المالك الجديد هـو المؤجـر •

(١) وقد قضت محكمة النقض بان من المقرر أنه اذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد ايجارها الى المشترى كان ذلك كافيا لتخويل الاخير حق رفع دعوى الاخلاء باسمه على المستأجر بسبب التأجير من الباطن ، ذلك انه اذا كانت الحوالة نافذة فى حق المدين لاعلانه بها فانه للمحـال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجه الى اختصام المحيل لان الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعوى التى تؤكده • لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حول الى مشتريها عقد تأجيرها الى مورث المطعون عليهم من الثانية الى الاخير ، وكان قد تم اعلان المستأجر الاصلى بهذه الحوالة بمقتضى اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى الماثلة مما يجعل الحوالة نافذة قبله تطبيقا لنص المادة ٣١٥ من القانون المدنى ، وقبل المستأجر من باطنه بحكم تلقيه الحق فى الايجار منه ، وينتقل بذلك الى المطعون عليه الاول الحق المحال به شاملا حقه فى اقامة دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن ، فان الدعوى تكون بذلك قد اقيمت من ذى صفة (نقض مدنى فى ٧ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ١٩٣ صفحة ٤٠) •

(٢) نقض فرنسى ٥ مارس سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٤ ـ ١ ـ ٥٠٨ ـ ٣١ اكتوبر سنة ١٨٩٨ داللوز ٩٨ ـ ١ ـ ٥٦٣ ـ هيك ١٠ فقرة ٣٤٢ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٣٠٥ وفقرة ١٣١٥ •

(٣) نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦ ص ٨٣ ـ وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشرط القاضى بفسخ الايجار فى حالة ما اذا أراد المؤجر اعادة بنـاء العين المؤجرة ينتقل الى مشترى العين (استئناف مختلط ١٦ ابريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٣٢) •

ويخلص مما قدمناه أن المستأجر من وقت علمه بانتقال ملكية العين المؤجرة الى الخلف الخاص لا يجوز له أن يوف للمؤجر بالأجرة التى تستحق ابتداء من هذا العلم ، بل يجب أن يوفى بها للخلف الخاص (١) . ويقع عبء اثبات العلم على الخلف الخاص (٢) ، فاذا أثبت أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتما أن يعلم

---

(١) ولو كان مستأجرا ، لا من البائع ، بل من متقاســـم مهاياة مع البائع . وقد قضت محكمة النقض بانه متى علم المستأجر بانتقال ملكية العين الى مشتر جديد ، فان ذمته لا تبرأ من اجرتها الا بالوفاء الى هذا المشترى . ويستوى أن يكون مستأجر العين قد استأجرها من مالكها الذى باعهـــا او استأجرها من شخص آخر تلقى عن المالك البائع حق استغلالها بمقتضى عقد قسمة مهاياة . ذلك ان هذا العقد لا يولد الا حقـــوقا شخصية ، ومن ثم لا يسرى بغير نص فى حق المشترى الذى سجل عقده . ويترتب على ذلـك أن ذمة المستأجرين من المتقاسم مهاباة ، لا تبرأ من دين الأجرة الا بالوفاء به الى المشترى (نقض مدنى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص ١١٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن علم المستأجر المعول عليه فى الحلول محل البائع فى عقد الايجار والتزامه بدفع الاجرة لمشترى العقار المؤجر هو علمه بأن هذا العقار بيع الى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت اليه الملكية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المطعون عليه محالا اليه بعقد الايجار رغم خلو الأوراق مما يفيد ذلك ورغم ان علم الطاعنين المستأجرين بشراء المطعون عليه الاول للعقار واختصامهم اياه فى دعوى التخفيض لايخول له الحق فى اقتضاء الأجرة منهم طالما لم يسجل عقد شرائه ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (نقض‌مدنى فى ٣٠ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٥٢ صفحة ٨٧٧) .

(٢) والاثبات هنا يتعلق بواقعة مادية فيجوز بجميع الطرق ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن ، ولا يشترط التنبيه الرسمى على المستأجر . وقـد قضت محكمة النقض بأن علم المستأجر بانتقـــال ملكية العقار المؤجر الى مشتر جديد واقعة يمكن اثباتها بكل طرق الاثبات للاستدلال بها على ســـوء نية المستأجر فى وفائه بالأجرة للبائع بعد العلم بالبيع ، ولا محل لقصر هذا الاثبات على تنبيه رسمى يوجهه المشترى للمستأجر (نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ ـ وانظر ايضا ســـليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٢ هامش ٢ ـ عبد الفتـــاح عبد الباقى فقرة ٣٢٥ ص ٥٠٦ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٨ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٩) .

بذلك (١) ، كان دفع الأجرة عن المدة التى تلت هذا العلم غير سار فى حقه، وله أن يستوفى الأجرة مرة ثانية من المستأجر (٢) . ولهذا أن يرجع على

---

(١) وأيسر سبيل لذلك هو أن يخطر متلقى الملكية المستاجر بانتقال الملكية اليه ، ومن وقت هذا الاخطار لا يكون الوفاء بالأجرة المستحقة عن المدة التى تلى الاخطار صحيحا الا اذا كان الوفاء لمتلقى الملكية . وهذا ما لم يكن المستأجر قد عجل الأجرة للمؤجر قبل الاخطار عن مدة تلى الاخطار ، أو تنازل المؤجر عن الأجرة مقدما ، ويجب أن تكون المخالصة بالاجرة المعجلة لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو الحوالة بها مسجلة قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية كما سيجىء .

والاخطار الذى يرسله متلقى الملكية للمستأجر ليس له شكل خاص ، فقد يكون بانذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو بكتاب عادى أو شفويا (نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ وهو الحكم الذى سبقت الاشارة اليه) ، وعبء الاثبات يقع على متلقى الملكية . وليس للاخطار ميعـــاد خاص ، فمن الوقت الذى يخطر فيه متلقى الملكية المستأجر بانتقال الملكية اليه يلتزم المستأجر بأن يفى بالأجرة لمتلقى الملكية دون المؤجر الأصــلى .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه تعاقد مع مؤجره عين النزاع على تبادل العقار الكائنة به العين بعقار اخر بموجب عقد لم يسجل الا فى تاريخ لاحق لرفع الدعوى وانها حولت عقد الايجار المبرم بينها وبين الطاعن عن هذه العين الى المطعون عليه الذى بادر الى ارسال كتابين موصى عليهما مصحوبين بعلمى وصول الى الطاعن يكلفه فيهما بالوفاء بالاجرة المستحقة وذلك قبل ان يحصل عــلى موافقته على الحوالة أو يعلنه بها حتى تكون نافذة فى حقه ، وهو ما دعـا الحكم الى اعتبار اعلانه بصحيفة الدعوى التى تضمنت بيانات الحوالة اعلانا له بها ، واذ كان مؤدى هذا ان الحوالة الصادرة الى المطعون عليه لم تنفذ فى حق الطاعن الا من تاريخ اعلانه بصحيفة الدعوى ، بما مفاده ان تكليفا بالوفاء لم يوجه الى الطاعن من صاحب الحق فى استئداء الأجرة المستحقه قبل رفع الدعوى وبذلك ينتفى شرط من شروط قبولها ، واذ استجاب الحكم المطعون فيه رغم ذلك الى طلب الاخلاء فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٢٥ صفحة ١٦٩٤) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان علم المستاجر المعمول عليه فى نفاذ حوالة عقد الايجار والتزامه بدفع الاجرة لمشترى العقار المؤجر (المحـال اليه) ، هو علمه بان هذا العقار بيع الى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت اليه الملكية ، فاذا توافر هذا العلم لدى المستأجر فان ذمته لا تبرأ من الأجرة الا بالوفاء بها الى المشترى (نقض مدنى فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ١٨٣ صفحة ١١٦٥) .

المؤجر بما دفعه له طبقا لقواعد الاثراء بلا سبب ، فقد جنب المؤجر بدفعه الأجرة مرة ثانية لمتلقى الملكية من أن يرجع هذا بها على المؤجر . أما اذا عجز متلقى الملكية عن الاثبات المتقدم الذكر ، فان دفع المستأجر الأجرة للمؤجر يكون وفاء صحيحا ساريا فى حق متلقى الملكية (١) ، ولهذا أن يرجع على المؤجر بما استوفاه من الأجرة من وقت التصرف الناقل للملكية . ولايصبح المستأجر ملتزما بدفع الأجرة الى متلقى الملكية الا منذ علمه أو وجوب علمه بانتقال الملكية على الوجه الذى قدمناه .

بل ان للمستأجر ، مادام لم يثبت متلقى الملكية أنه يعلم أو من المفروض أن يعلم بانتقال الملكية ، أن يعجل ، دون غش أو تواطؤ مع المؤجر ، الأجرة عن مدة لاحقة حتى لو كانت هذه المدة تلى الوقت الذى علم فيه بانتقال الملكية ، مادام تعجيل الأجرة كان سابقا على هذا العلم . ونورد مثلا يوضح ذلك : انتقلت ملكية العين المؤجرة فى أول يناير ، وعجل المستأجر الأجرة للمؤجر الأصلى قبل أن يعلم بانتقال الملكية لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول يناير ، ثم علم بعد ذلك بانتقال الملكية فى أول فبراير . ففى هذه الحالة يكون تعجيل الأجرة للمؤجر الأصلى صحيحا وساريا فى حق متلقى الملكية ، ولو أن الأجرة عجلت عن مدة تلى علمه بانتقال الملكية ، لأنه وقت أن عجل الأجرة لم يكن يعلم بانتقال الملكية (٢) . ولما كان متلقى الملكية يستحق الأجرة منذ التصرف الناقل للملكية ، فانه يرجع على المؤجر بما عجله له المستأجر من أجرة الثلاث السنوات . ولكن اذا زاد عجل من الأجرة على ثلاث سنوات ، وجب أن تسجل المخالصة بالأجرة قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية طبقا لقانون الشهر العقارى حتى يكون الوفاء المعجل ساريا فى حق متلقى الملكية . فاذا لم تسجل المخالصة ، لم يسر الوفاء المعجل فى حق متلقى الملكية الا لمدة ثلاث سنوات . وحكم الحوالة بالأجرة مقدما هو نفس حكم

---

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤ .

(٢) نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ١٩٦ وهو الحكم الذى سبقت الاشارة اليه .

الوفاء بالأجرة المعجلة (١) ، على النحو الذى أسلفناه (٢) .

وما قدمناه من الأحكام ورد فيه نص صريح فى التقنين المدنى ، اذ تنص المادة ٦٠٦ من هذا التقنين على ما يأتى : « لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت اليه الملكية اذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتما أن يعلم . فاذا عجز من انتقلت اليه الملكية عن الاثبات ، فلا يكون له الا الرجوع على المؤجر » (٣) .

---

(١) فاذا رضى المستأجر بحوالة الأجرة مقدما وكان رضاؤه فى وقت يعلم فيه بانتقال الملكية ، كانت الحوالة نافذة فى حق متلقى الملكية (سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢١ هامش ٣ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٥) . ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا كان المالك قد نزل الى آخر عن أجرة مدة لم تحل ، وقبل المستأجر هذا النزول وتعهد بدفع الأجرة الى المتنازل اليه ، ثم حكم فى خلال ذلك بنزع ملكية المالك من عقاره وصدر حكم بمرسى المزاد ، فان حق المتنازل اليه فى قبض الأجرة يزول بصدور هذا الحكم ، لأنه مادام المالك الأصلى لا يحق له أن يطالب بالأجرة بعد تاريخ حكم مرسى المزاد ، فكذلك من تلقى الحق عنه فيها (استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٩٢ ص ٩٨٧) .

(٢) انظر فى كل ما تقدم الايجار للمؤلف فقرة ٤٧٣ ص ٥٨٢ ـ ص ٥٨٣ .

(٣) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٩ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ ـ اذا كان الايجار نافذا فى حق من انتقلت اليه الملكية، أو لم يكن نافذا ولكن تمسك هو به ، فانه يحل محل المؤجر فى جميع ماينشأ عن عقد الايجار من حقوق والتزامات . ٢ ـ ومع ذلك لا يجوز للمستأجر ان يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت اليه الملكية ، اذا أثبت هذا ان المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان يستطيع العلم بذلك . فاذا عجز من انتقلت اليه الملكية عن الاثبات ، فلا يكون له الا الرجوع على المؤجر » . وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرة الاولى اكتفاء بتطبيق القواعد العامة ، واصبح النص مقصورا على الفقرة الثانية ، واقرته اللجنة تحت رقم ٦٣٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٤ . وادخلت عليه لجنة مجلس الشيوخ تعديلا اذ استبدلت عبارة « من المفروض حتما أن يعلم » بعبارة « يستطيع العلم بذلك » ، تمشيا مع التعبير الذى استعمل فى النصوص الخاصة بنظرية الالتزام ، فاصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وصار رقمه ٦٠٦ . واقره مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩١ ـ ص ٥٩٤) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم [١] •

ويقابله فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٧٣ ـــ وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٠٥ ـــ وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٨٨ ـــ ولا مقابل للنص فى تقنين الموجبات والعقـــود اللبنانى ـــ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٩/٢ ـــ ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الاردنى [٢] •

٢ ـــ ليس للايجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية

٥٤٤ ـــ نصوص قانونية :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٠٤ من التقنين المدنى على ما يأتى:

---

(١) ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن حكمه كان معمولا بـــه دون نص لاتفاقه مع القواعد العـــامة •

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدنى السورى م ٥٧٣ (مطابق) •
التقنين المدنى الليبى م ٦٠٥ (مطابق) •
التقنين المدنى العراقى م ٧٨٨ : ١ ـ اذا كان الايجار نافذا فى حق من انتقلت اليه الملكية أو لم يكن نافذا ولكن تمسك هو به ، فانه يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ عن عقد الايجار من حقوق والتزامات • ٢ ـ ومع ذلك لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة على من انتقلت اليه الملكية اذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان يستطيع أن يعلم به • فاذا عجز متلقى الملكية عن الاثبات ، فلا يكون له الا الرجوع عـــلى المؤجر •
(والنص العراقى يطابق النص المصرى فى مشروعه التمهيدى ، وأحكامه تتفق مع أحكام التقنين المصرى ـ انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٥٠) •
تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل ، ولكن النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن تطبيقه فى لبنان •
التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٩ / ٢ : ومع ذلك لا يجوز للمســـتأجر أن يتمسك بما دفعه من الأجرة فى مواجهة من انتقلت اليه الملكية ، اذا ثبت أنه كان وقت الدفع يعلم بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتما أن يعلم بذلك (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) •
التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه ، ولكن يمكن العمل به فى الأردن لانه تطبيق للقواعد العامة •

« ومع ذلك يجوز لمن انتقلت اليه الملكية أن يتمسك بعقد الايجار، ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه » (١) .

وليس لهذا النص مقابل فى التقنين المدنى القديم ولكن حكمه كان معمولا به لأنه يتفق مع القواعد العامة ، ولم يزد التقنين المدنى الجديد على أن بين صراحة حكما يمكن استخلاصه من هذه القواعد (٢) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٢/٥٧١ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٢/٦٠٣ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٨٦ — ولا مقابل للنص فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى — ولامقابل للنص فى التقنين المدنى الكويتى ولا فى التقنين المدنى الاردنى (٣) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن الايجار اذا كان أثره لا ينصرف الى متلقى الملكية ، اما لأنه ليس له تاريخ ثابت سابق علـــى التصرف الناقل للملكية ، واما لأنه ليس له تاريخ ثابت على التصرف الناقـــل

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٢/٨٠٧ من المشـــروع التمهيدى على وجه يتفق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة بعد تعديل لفظى جعله مطابقا لما اســـتقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٦٠٤ (مجموعـة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٧ — ص ٥٨٩) .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمـــال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ — اســـتئناف مختلط ٦ مايو ســـنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٧٥ .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :

التقنين المدنى السورى م ٢/٥٧١ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٧ / ٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٦ / ٢ (موافق — انظـــر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لا مقابل . ولكن النص يتفق مـــع القواعد العامة فيمكن تطبيقه فى لبنان .

التقنين المدنى الكويتى : لا مقابل للنص فيه ، ولكن يطبق حكمه فى الكويت لأنه تطبيق للقواعد العامة .

التقنين المدنى الاردنى : لا مقـــابل للنص فيه ولكنه تطبيق للقواعد العامة فيمكن تطبيقه فى الاردن .

للملكية ، واما لأن له هذا التاريخ الثابت ولكن المستأجر اتفق مع المؤجر على اخلاء العين المؤجرة اذا انتقلت ملكيتها الى شخص آخر (١)، فان متلقى الملكية يكون بالخيار بين أن يتمسك بعقد الايجار بالرغم من عدم نفاذه فى حقه فيجبر المستأجر على البقاء ، أو أن يتمسك بعدم نفاذ الايجار فى حقه فيجبر المستأجر على الاخلاء (٢) • ونتناول كلا من هذين الأمرين •

(أ) متلقى الملكية يتمسك بعقد الايجار بالرغم من عدم نفاذه فى حقه

٥٤٥ ـ متى تكون لمتلقى الملكية مصلحة فى التمسك بعقد الايجار بالرغم من عدم نفاذه فى حقه :

انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهى الايجار فيما بين المؤجر والمستأجر • وعدم انصراف أثر الايجار الى متلقى الملكية اذا لم يكن هذا الايجار نافذا فى حقه انما هو حق له لا واجب عليه • فيستطيع أن ينزل عن حقه ، وأن يتمسك بعقد الايجار القائم وقد حل فيه محل المؤجر

---

(١) انظر آنفا فقرة ٥٢١ •

(٢) وليس هناك ميعاد محدد لاستعمال متلقى الملكية خياره • ولكن الأصل هو أن يخلى المستأجر العين ، ما لم يتمسك متلقى الملكية بعقد الايجار ، فمن مصلحة متلقى الملكية أن يبادر الى استعمال حقه فى التمسك بالايجار حتى لا يحمل سكوته عن ذلك مدة طويلة على أنه نزول عن هذا الحق (قارن استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٩٨) • ويستطيع المستأجر أن ينذر متلقى الملكية ويحدد له ميعادا لاستعمال خياره ، فاذا سكت ولم يتمسك بالايجار فى هذا الميعاد عد متنازلا عن حق التمسك به (جيوار ١ فقرة ٣٧٥ ـ أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٤ مكرر ـ سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٥ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٢ ص ٥٠١ وفقرة ٣١٩ و ص ٤٩٦ هامش ٣ ـ عبد المنعم البدراوى ص ٣٥ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٩ ـ ص ٤١٠ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٣ ص ٢٩٤) ـ هذا وتقضى المادة ٣٠ من قانون ايجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بتعطيل حق متلقى الملكية فى التمسك بعدم نفاذ الايجار فى حقه ، فتنص على أنه « استثناء من حكم المادة (٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الايجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع » وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى ايجار الأماكن •

الأصلى ، وذلك دون حاجة الى رضاء المستأجر (١) •

وقد يكون لمتلقى الملكية مصلحة فى التمسك بالايجار • ومن الفروض التى يمكن فيها تصور هذه المصلحة الفرضان الآتيان :

١ ــ يرى متلقى الملكية أن الايجار بشروطه التى يتضمنها صفقة رابحة ، وأنه يجد مستأجرا آخر بشروط أفضل ، فيتمسك بالايجار •

٢ ــ تكون المدة الباقية لانتهاء الايجار أقل من مدة التنبيه بالاخلاء الذى يتعين على متلقى الملكية توجيهه للمستأجر اذا ما أراد اخلاء العين، فيفضل أن يتمسك بالايجار لأنه ينتهى فى مدة اقل من المدة التى يخلى فيها العين لو أنه تمسك بعدم نفاذ الايجار • فلو كان الايجار واقعا على أرض زراعية وكانت مدته سنة ، وبيعت الارض بعد عشرة أشهر فلم يبق لنهاية الايجار غير شهرين ، فان المشترى يفضل أن يتمسك بالايجار فينتهى بعد شهرين ، من أن يتمسك بعدم نفاذه فيتعين عليه أن ينبه على المستاجر بالاخلاء فى مدة ثلاثة أشهر (٢) •

٥٤٦ ــ بقاء الايجار وحلول متلقى الملكية محل المؤجر :

ومتى اختار متلقى الملكية التمسك بالايجار ، فان الايجار يبقى على ما كان عليه الى نهاية مدته • ويحل متلقى الملكية محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته على النحو الذى رأيناه فى حالة ما اذا كان للايجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية (٣) •

(ب) متلقى الملكية يتمسك بعدم نفاذ الايجار فى حقه

٥٤٧ ــ التمييز بين علاقة متلقى الملكية بالمستأجر وعلاقة المؤجر الأصلى بالمستأجر :

قدمنا أن انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهى الايجار فيما بين

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٤ ــ ص ٥٢٥ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٥٣١ فى الهامش •

(٣) انظر آنفا فقرة ٥٤١ ــ فقرة ٥٤٣ •

المؤجر والمستأجر ، بل يبقى هذا الايجار قائما ينتج جميع آثاره • ولكن ذاا كان الايجار لا ينصرف أثره الى متلقى الملكية ، جاز لهذا أن يطلب من المستأجر اخلاء العين المؤجرة • فوجب اذن التمييز بين علاقة متلقى الملكية بالمستأجر وعلاقة المؤجر الأصلى بالمستأجر •

٥٤٨ — علاقة متلقى الملكية بالمستأجر — نص قانونى :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٠٥ من التقنين المدنى على ما يأتى: « لا يجوز لمن انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الايجار نافذا فى حقه أن يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ » (١) •

ويقابل هذا النص فى التقنين القديم م ٣٨٩/٤٧٥ (٢) •

ويقابله فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٢٧٢/١ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٠٤/١ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٨٧/١ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٨ — وفى التقنين المدنى الكويتى ٦٠٨ — ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الاردنى (٣) •

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٨/١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦٣٦ / ١ فى المشروع النهائى • ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٥ / ١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٥ / ١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٩ ص ٥٩٠) •

(٢) ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم ٣٨٩/٤٧٥ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « ومع ذلك ليس للمشترى أن يخرج المستأجر الا بعد التنبيه عليه بالخروج فى المواعيد المذكورة آنفا » • (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد) •

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٢٧٢ / ١ (مطابق) •

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٤ / ١ مطابق) •

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٧ / ١ (موافق — انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٨) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٨ : اذا لم يكن هناك عقد خطى =

ونرى من ذلك أن المستأجر ، ولو كان الايجار غير نافذ فى حق متلقى الملكية ، أعطى ضمانا كافيا قبل هذا الأخر ، بأن ألزمه أن ينبه عليه بالاخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ مدنى • فلا يجوز لمتلقى الملكية ، بالرغم من عدم نفاذ الايجار فى حقه ، أن يخرج المستأجر من العين فورا دون تنبيه بالاخلاء [١] • وسنرى أن القانون أعطى المستأجر أيضا ضمانات أخرى قبل المؤجر •

فالواجب اذن ، بصريح النص [٢] ، أن ينبه المالك الجديد على

= ذو تاريخ صحيح ، فيحق للمالك الجديد أن يخرج المستأجر من المأجور ، وانما يجب عليه أن يمنحه المهلة المقررة عرفا • (وحكم التقنين اللبنانى يتفق مع حكم التقنين المصرى ، فيما عدا ميعاد التنبيه فهو مقرر قانونا فى التقنين المصرى - م ٥٦٣ - ويتحدد وفقا للعرف فى التقنين اللبنانى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٨ : لايجوز لمن انتقلت اليه ملكية المأجور ، ولم يكن الايجار نافذا فى حقه ان يجبر المستأجر على رد المأجور الا بعد التنبيه عليه بذلك وفقا للمادة ٥٦٧ وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) :

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه •

(١) أجا ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٥٧ ص ٥٣٧ •

(٢) أما التقنين المدنى الفرنسى فليس فيه نص صريح يوجب على المالك الجديد التنبيه بالاخلاء فى ميعاد معين ، الا فى حالة ما اذا اشترط المؤجر على المستأجر فى عقد الايجار اخلاء العين عند بيع العين المؤجرة (م ١٧٤٨ مدنى فرنسى) • أما المادة ١٧٥٠ مدنى فرنسى ، وهى التى تعرض لحالة ما اذا كان ليس للايجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، فلا تذكر وجوب التنبيه بالاخلاء على المستأجر فى ميعاد معين لاخراجه من العين المؤجرة • فذهب رأى الى انه يجوز للمالك الجديد أن يطلب من المستأجر اخلاء العين فورا دون تنبيه بالاخلاء فى ميعاد معين ، وان كان للقاضى أن يمنح المستأجر مهلة معقولة للاخلاء (لوران ٢٥ فقرة ٣٨٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠ - بودرى وفال ١ فقرة ١٢٩٣ : ويرفضان أن يمنح المستأجر مهلة معقولة) • وذهب رأى آخر الى وجوب التنبيه فى الميعاد الذى يحدده العرف ، قياسا على المادة ١٧٤٨ مدنى فرنسى التى تشترط التنبيه فى حالة وجود شرط فى الايجار يخول للمالك الجديد حق اخراج المستأجر كما سبق القول (دير أنتون ١٧ فقرة ١٤٤ ديفر جبيه ١ فقرة ٥٤٦ - جيوار ١ فقرة ٣٦٥ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ وهامش ٣٦ - كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١١٠٢) •

وهذا الخلاف لا محل له فى التقنين المدنى المصرى ، فالنص صريح ، =

المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى . فاذا كان الايجار معين المدة ، ففى الأراضى يجب التنبيه بالاخلاء فى ميعـــاد ثلاثة أشهر ، وفى الأماكن غير المؤثثة يجب التنبيه بالاخلاء فى ميعـاد شهرين ، وفى غير ذلك من الأشياء يجب التنبيه بالاخلاء فى ميعاد شهر واحد ، بحيث لا تزيد مدة التنبيه بالاخلاء فى جميع الأحوال على نصف المدة المعينة فى عقد ايجار . فاذا كان الايجار واقعا على أرض زراعية مثلا وكانت مدته سنة ، وبيعت الأرض بعد شهرين . فان المشترى يجب عليه أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى ثلاثة أشهر ، فيكون قد انقضت خمسة أشهر من المدة الأصلية للايجار عندما يخلى المستأجر الأرض (١). وقد قدمنا أنه لو بيعت الأرض بعد عشرة أشهر ، كان من مصلحـــة المالك الجديد أن يتمسك بالايجار ، فيخلى المستأجر الأرض بعد شهرين بدلا من ثلاثة أشهر (٢) .

= سواء فى التقنين الجديد أو فى التقنين القديم ، فى وجوب التنبيه على المستأجر بالاخلاء . ومع ذلك فقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن كون البيع يفسخ الايجار الذى لا يكون ثابت التاريخ معناه أن يكون المشترى غير ملزم باحترام عقد الاجارة ، وبالتالى لا يكون ملزما باحترام أى شرط من شروطه بما فى ذلك شرط اعطاء الميعاد لطلب الاخلاء ، سواء كان ميعاد طلب الاخلاء منصوصا عليه فى عقد الاجارة أو منصوصا عليه فى المـــادة ٣٨٣ مدنى (قديم) ويحق بناء على ذلك للبائع أن يخرج المستأجر من العين المؤجرة بدعوى مستعجلة (مصر الوطنية ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٦٠ ص ٢٢٣) . وقد استندت المحكمة فى حكمها هذا على تعليقات داللوز على المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى فقرة ٧٣ — فقرة ٧٧ والتعليقات على المادة ١٧٥٠ مدنى فرنسى فقرة ٩ وفقرة ١١ — فقرة ١٥ والغريب أن المحكمة لم تنظر للنص الصريح فى التقنين المصرى (م ٣٨٩ / ٤٧٤ — ٤٧٥ مدنى قديم) ، وهـو يقضى صراحة بوجوب اعطاء ميعاد للاخلاء اذا اراد المشترى اخـــراج المستأجر ، بل طبقت التقنين الفرنسى وليس فيه هذا النص ، مـــع الفرق الظاهر بين التقنين ، ومع أن فى التقنين الفرنسى نفسه من يقول بوجـوب اعطاء ميعاد للاخلاء فى هذه الحالة كما اسلفنا القول (الايجار للمؤلف فقرة ٤٧٥ ص ٥٨٥ هامش ٢) .

(١) ويشترط الا يكون هناك محصول قائم فى الأرض لم يحصد ، والا فللمستأجر الحق فى البقاء الى حين حصد المحصول (استئناف ١٤ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٤٨ — ٢٦ أبريل سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٢٨٣) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٥٤٥ .

واذا كان الايجار غير معين المدة ، وكانت الأجرة تدفع كل شهر ، فان مدة الايجار تكون شهرا فشهر الى أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء فى ميعاد نصف شهر . فلو بدأ الايجار فى أول سبتمبر ، وبيعت العين فى ٢٠ سبتمبر ، وجب على المالك الجديد أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى ميعاد نصف شهر . فاذا نبه عليه بالاخلاء فى ٢٠ من سبتمبر، كان على المستأجر أن يخلى العين فى ٥ من أكتوبر . ولو أن العين لم تبع ، وكان المؤجر هو الذى نبه على المستأجر بالاخلاء فى ٢٠ سبتمبر ، لكان على المستأجر أن يخلى العين فى آخر أكتوبر لا فى ٥ منه ، لأن التنبيه الحاصل فى ٢٠ من سبتمبر لا يعتبر صالحا لانهاء الايجار الا فى آخر الشهر التالى أى فى آخر أكتوبر ، اذ يكون الايجار قد امتد طوال شهر أكتوبر ما دام التنبيه لم يحصل فى ١٥ من سبتمبر بل حصل فى ٢٠ منه [1] .

وفى المدة التى يبقاها المستأجر بالعين ، وهى المدة المحددة بميعاد الاخلاء على النحو الذى بيناه فيما تقدم ، يكون الايجار ساريا بأجرته وشروطه فيما بين المالك الجديد والمستأجر . ذلك أن تقييد القانون للمالك الجديد بميعاد التنبيه بالاخلاء معناه استبقاء الايجار طوال هذا

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٩٠ - ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ - دى هلتس ٢ الايجار فقرة ٢٥١ - الايجار للمؤلف فقرة ٤٧٦ - واذا كان المستأجر لم يشغل العين المؤجرة ، بأن كانت مدة الايجار لم تبدأ أو بأن كانت قد بدأت ولكن المستأجر لم يضع يده على العين ، فقد لا يكون هناك معنى لاعطاء المستأجر ميعادا للاخلاء ، ما دامت العين المؤجرة خالية بالفعل (بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ - الايجار للمؤلف فقرة ٤٧٥ ص ٥٨٥ هامش ١) . فاذا نبه المالك الجديد على المستأجر فى هذه الحالة بالاخلاء فورا ، ولم تكن هناك مصلحة جدية للمستأجر فى أن يمنح ميعادا للاخلاء كان التنبيه صحيحا . ومن ثم يجوز للمستأجر أن يعترض على الاخلاء الفورى ، اذا كان الميعاد الذى يمنحه اياه القانون للاخلاء طويلا بحيث تكون له مصلحة جدية فى أن يشغل العين ثم يخليها بعد انقضاء هذه المدة ، وهذا نادر الوقوع فى العمل (قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٩ ص ٥١١ هامش ٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٦ - عبد المنعم البدراوى ص ٣٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٤ ص ٢٩٣).

الميعاد ، مع حلول المالك الجديد محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته على الوجه الذى بيناه من قبل • ولا تختلف الحالة هنا عن حالة ما اذا كان الايجار ينصرف أثره الى المالك الجديد ، فيجب على هذا الأخير احترامه ويحل محل المؤجر فيه ، الا فى شىء واحد هو مدة الايجار • ففى الحالة الأخيرة لا ينتهى الايجار الا بعد انقضاء مدته الأصلية ، أما فى الحالة التى نحن بصددها فينتهى الايجار بانقضاء ميعاد التنبيه بالاخلاء • ولذلك أمكن أن يقال أن الايجار فى الحالة التى نحن بصـــددها يصبح ايجار غير معين المدة بالنسبة الى المالك الجديد (١) • ويترتب على ذلك بوجه خاص أن الأجرة التى تستحق على المستأجر فى ميعاد الاخلاء تكون مضـــمونة بامتياز المؤجـــر وبالحق فى الحبس وبحق توقيع الحجـــز التحفظى (٢) •

٥٤٩ ــ علاقة المؤجر بالمستاجر الأصلى ــ نص قانونى :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٠٥ من التقنين المدنى على ما يأتى « فاذا نبه (من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة) على المستأجر بالاخلاء قبل انقضاء الايجار ، فان المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضـــا ما لم يتفق على غير ذلك • ولا يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت اليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض » (٣) •

---

(١) بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ ـ ويصدق هـــذا فى القـــانون الفرنسى ، ففيه الايجار غير معين المدة ينتهى بالتنبيه بالاخلاء فى الميعاد الذى يحدده العرف ، ولا تتحدد المدة بفترة دفـــع الأجرة كما فى التقنين المصرى : انظر م ١٧٣٦ مدنى فرنسى •

(٢) ومع ذلك فقد قضى ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، بأن انتقال ملكية العين المؤجرة بطريق الشراء من شخص الى آخر يفسخ الاجـــارة بالنظر للمالك الجديد ، على أن ذلك لا يمنعه من المطالبة بالأجرة المستحقة السابقة ، ولكنه من جهة أخرى لا يخول له حق ايقاع الحجز التحفظى من اجل المبلغ المطالب به مادام الايجار قد صار مفسوخا (الموسكى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٠١ الحقوق ١٧ ص ٣٠) •

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٢/٨٠٨ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم م ٣٩٠/٤٧٦ - ٤٧٧ (١) .

ويقابله فى التقنينات المدنية العربية اخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٧٢/٢ - وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٠٤/٢ - وفى التقنين المدنى العراقى ٧٨٧/٢ - ولا مقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى - وفى التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٨ - ولا مقابل فى التقنين المدنى الاردنى (٢) .

ويتبين من هذا النص أن القانون أعطى للمستأجر - الى جانب الضمان الذى أعطاه اياه قبل متلقى الملكية من وجوب التنبيه بالاخلاء فى الميعاد القانونى - ضمانين آخرين قبل المؤجر ، وهما : ١ - التزام المؤجر بأن يدفع لهتعويضا . ٢ - حق المستأجر فى حبس العين حتى يتقاضى هذا التعويض .

= وادخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات لفظية فاصبح مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣٦/٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٥/٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٥/٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٩ - ص ٥٩١) .

(١) ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم م ٣٩٠/٤٧٦ - ٤٧٧ وكانت تجرى على الوجه الآتى : « وفى الحالة المذكورة المستاجرون الذين يكلفون بالخروج مع وجود سندات الايجار بأيديهم يستحقون أخذ التضمينات اللازمة من المؤجر الا اذا وجد شرط يخالف ذلك . ولا يجوز اخراج المستاجر الا بعد اعطائه التضمينات اللازمة من المؤجر او من المشترى عن المؤجر المذكور او اعطائه كفيلا بها يكون كفوا » . (واحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع احكام التقنين المدنى الجديد) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٧٢/٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٤/٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٧/٢ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل ، فتسرى القواعد العامة .

التقنين المدنى الكويتى م ٦٠٨ : (لا يجوز رد المأجور الى من انتقلت اليه ملكيته الا بعد التنبيه عليه) . ويعد حصول المستاجر على التعويض المستحق على المؤجر بسبب رد المأجور قبل انتهاء مدة الايجار ، أو بعد الحصول على تامين كاف للوفاء بهذا التعويض (وهذا النص يتفق فى حكمه =

واذا كان الضمان الأول قبل متلقى الملكية لا يستخلص فى يسر من القواعد العامة ، فان الضمانين الآخرين قبل المؤجر يمكن استخلاصهما من هذه القواعد . ولكن النص جاء ليزيل الشك ، وقد قام هذا الشك فعلا فى التقنين المدنى الفرنسى حيث لا يوجد نص يواجه حالة عدم نفاذ الايجار فى حق متلقى الملكية ، اذ نصوص المواد ١٧٤٤ — ١٧٤٩ مدنى فرنسى انما تواجه اشتراط المؤجر على المستأجر فى عقد الايجار الخروج من العين اذا هى بيعت (١) .

والقواعد العامة التى نشير اليها ، والتى يمكن استخلاص الضمانين الآخر منها ، هى القواعد المتعلقة بضمان الاستحقاق فى عقد الايجار (م ٢/٥٧٢ مدنى) وبالحق فى الحبس (م ١/٢٤٦ مدنى) . فقد قدمنا أن انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهى الايجار فيما بين المؤجر والمستأجر ، بل يبقى هذا الايجار قائما ينتج جميع آثاره فى علاقة أحدهما الآخر (٢) .

= مع التقنين المدنى المصرى) .
التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه .

(١) ولم تعرض المادة ١٧٥٠ من التقنين المدنى الفرنسى ، وهى التى تواجه حالة ما اذا كان ليس للايجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، للتعويض الذى يستحق للمستأجر على المؤجر ، واقتصرت على ذكر ان المستأجر لا يرجع على متلقى الملكية بتعويض ما . فذهب رأى الى ان المستأجر لا يرجع بتعويض على المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٩٤ — بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠) وذهب رأى آخر ، وهو الرأى الراجح ، الى رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض (جيوار ١ فقرة ٣٦١ وفقرة ٣٧٣ — هيك ١٠ فقرة ٣٤٦ — أوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ — كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٢ — انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٩٨) . والقائلون برجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض يطبقون القواعد العامة فى تقدير التعويض ، ولا يطبقون المواد ١٧٤٥ — ١٧٤٧ مدنى فرنسى التى تقدر التعويض بطرق خاصة فى حالة وجود شرط يقضى على المستأجر باخلاء العين عند بيعها . وهؤلاء يقولون أيضا بحبس المستأجر للعين لاستيفاء التعويض ، تطبيقا للقواعد العامة ، وقياسا على المادة ١٧٤٩ مدنى التى تقرر هذا الحق صراحة فى حالة وجود شرط يقضى على المستأجر باخلاء العين عند بيعها (عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٣٧٤) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٥٤٥ وفقرة ٥٤٧ .

ولما كان متلقى الملكية ينزع العين المؤجرة من المستأجر قبل انقضاء مدة ايجار ، اذ هو لا يلتزم بابقاء المستأجر فى العين الا فى ميعاد التنبيه بالاخلاء كما قدمنا وينقضى هذا الميعاد عادة قبل انقضاء مدة الايجار ، فان المستأجر ليس أمامه الا أن يرجع بضمان استحقاق على المؤجر بموجب عقد الايجار ذاته الذى لا يزال قائما بينهما ومنتجا لجميع آثاره (١) . وتقضى المادة ٢/٥٧٢ مدنى ، جزاء لضمان الاستحقاق ، بأنه اذا « حرم المستأجر فعلا من الانتفاع الذى له بموجب عقد الايجار ، جاز له تبعا للظروف أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة مع التعويض ان كان له مقتضى » . والمستأجر هنا قد حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما بقى من مدة الايجار ، فيتعين فى هذه الحالة فسخ العقد (٢) ، مع التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين هذه المدة . وهذا ما لم يوجد اتفاق بين المؤجر والمستأجر ، فى عقد الايجار أو فى اتفاق لاحق ، على ألا يلتزم الأول بدفع تعويض للثانى فى حالة اخراج المالك الجديد للمستأجر من العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الايجار (٣) . فاذا لم يوجد هذا الاتفاق ، وجب التعويض . ومسئولية المؤجر عن التعويض مسئولية عقدية سببها عقد الايجار القائم بينه وبين المستأجر . ويقدر التعويض وفقا للقواعد العامة ، فيعوض المؤجر المستأجر عن الأضرار التى لحقت به ، كما اذا اضطر أن يستأجر عينا فى

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٧٢ ـ ويلاحظ انه اذا نفذ الايجار فى حق المالك الجديد ، وتفرضه مشتريا ، رجع هذا على المؤجر بضمان استحقاق المبيع كما رأينا فيما تقدم (انظر آنفا فقرة ٥٤١) . واذا لم ينفذ الايجار فى حق المالك الجديد ، ونفرضه مشتريا ، رجع هذا على المؤجر بضمان استحقاق المبيع كما نرى هنا . فالأولى اذن بالمؤجر ان يحتاط لنفسه ، اما فى عقد الايجار باشتراطه على المستاجر الخروج من العين اذا بيعت ، واما فى عقد البيع باشتراطه على المشترى نفاذ الايجار فى حقه .

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٧٢ .

(٣) ويقع هذا الاتفاق باطلا اذا كان المؤجر قد باع العين قبل ان يؤجرها ، ثم آجرها واخفى غشا عن المستأجر انه باع العين (م ٥٧٨ مدنى وانظر آنفا فقرة ٣٧٤) .

المدة الباقية بأجرة أكبر ، وكما اذا كان يباشر تجارة أو مهنة فى العين المؤجرة فتوقف عن مباشرتها مدة بسبب انتقاله من العين ، أو اضطر الى الانتقال الى جهة ذات صقع أقل بالنسبة الى التجارة أو المهنة التى يباشرها . وللمستأجر الحق فى طلب تعويض من المؤجر ، سواء أكان هذا الأخير سىء النية أى يعلم مقدما أنه سيتخلى عن ملكية العين المؤجرة أم كان حسن النية (١) . ولا تأثير لسوء نيته الا فى مقدار التعويض ، فانه اذا كان سىء النية يكون مسئولا عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول ، فيتقاضى تعويضا عما يصيب بضاعته من تلف عند نقلها ، وما يتسبب عن تلف البضاعة من عدم استطاعته الوفاء بالتزاماته لعملائه فيرجعون عليه بالتعويض ، وما الى ذلك من الأضرار المباشرة غير المتوقعة الحصول (٢) .

ولما كان التعويض المستحق للمستأجر على النحو الذى قدمناه دينا

---

(١) وقد يصل حسن النية بالمؤجر الى حد انه عندما يعرض له أن يبيع العين المؤجرة يبادر الى اخطار المستأجر حتى يجعل الايجار ثابت التاريخ ، هذا اذا لم يقم هو باثبات تاريخ الايجار فى النسخة التى تكون بيده . فاذا قصر المستأجر ، بالرغم من أن المؤجر أخطره بعزمه على بيع العين المؤجرة ، فى اثبات تاريخ الايجار ، جب تقصيره مسئولية المؤجر ، فلا يرجع على المؤجر بتعويض اذا بيعت العين وأخرجه المشترى منها . أما اذا باع المؤجر العين دون أن يخطر المستأجر ، وكان هذا عقده غير ثابت التاريخ ، فلا يعتبر فى الأصل أن عدم اثباته لتاريخ عقده مع تمكنه من ذلك تقصير يجب مسئولية المؤجر عن التعويض (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٠ ص ٥١٣ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤١٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٣ ص ٢٩١ - وانظر عكس ذلك بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠ - أوبرى ورو اسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣٧ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٢ ص ٨٢٤ هامش ١ - كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ١٠٠٢ - انسيكلوبيدى داللوز ٣ Louage فقرة ٦٩٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٤) . على أنه اذا قامت ظروف تجعل المستأجر يتوقع أن يبيع المؤجر العين ، ولم يحتط بالرغم من ذلك فيثبت تاريخ عقد الايجار ، جاز أن يعتبر هذا منه تقصيرا يخفف من مسئولية المؤجر عن التعويض أو يمحوها .

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٧٢ وفقرة ٢٥٩ .

فى ذمة المؤجر بسبب فسخ الايجار قبل انتهاء مدته ، وكان المستأجر من جهة أخرى ملتزما بأن يرد العين المؤجرة الى المؤجر أو الى خلفه المالك الجديد بسبب فسخ الايجار كذلك ، فهناك اذن التزامان متقابلان ، مرتبطان فيما بينهما اذ كل منهما نشأ عن فسخ الايجار ، وقد ترتب أحدهما على الآخر اذ أن التزام المؤجر بالتعويض قد ترتب على التزام المستأجر بالرد . فيجوز اذن للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه برد العين ، فيحبسها ، حتى يستوفى من المؤجر التزامه بالتعويض (١) . ومن هنا جاء حق الحبس الذى نصت عليه المداة ٦٠٥/٢ مدنى فيما قدمنا ، اذ قضت بأنه « لا يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت اليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض » . وليس هذا النص الا تطبيقا تشريعيا للقاعدة العامة فى الحبس التى وردت فى الفقره الأولى من المادة ٢٤٦ مدنى ، وتنص على أن « لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المد ين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا » . وهذا الحق فى الحبس ليس نافذاً فحسب فى حق المؤجر ، بل هو نافذ أيضا فى حق الخلف الخاص للمؤجر وهو المالك الجديد .والقاعدة العامة فى الحبس تقضى بألا يحتج به على الخلف الخاص اذا كان حق هذا الخلف قد ثبت على العين قبل ثبوت الحق فى الحبس (٢) . وهنا ثبت للمالك الجديد ، وهو الخلف الخاص للمؤجر ، حقه فى العين المؤجرة قبل ثبوت الحق فى الحبس ، لأن حق المستأجر فى التعويض فالحبس لم يثبت الا بعد فسخ الايجار بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة ، فحق المالك الجديد فى العين الثابت

---

(١) انظر م ٢٤٦/١ مدنى - وقارن الوسيط الجزء الثانى ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الثانى فقرة ٦٤٩ .

(٢) الوسيط الجزء الثانى ، للطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الثانى فقرة ٦٧٤ .

بالتصرف الناقل للملكية سابق على حق المستأجر فى الحبس . فكان الواجب ، طبقا للقواعد العامة ، ألا يحتج المستأجر بحقه فى الحبس على المالك الجديد ، وانما يحتج به على المؤجر وحده . ولكن نص المادة ٢/٦٠٥ مدنى ، كما رأينا ، جعل الحق فى الحبس هنا نافذا استثناء فى حق المالك الجديد حتى يؤدى الغرض منه ، فيكون هذا النص فى هذه الناحية وحدها ليس تطبيقا للقواعد العامة بل هو استثناء منها ، أما فى فى جميع النواحى الأخرى فالنص كما قدمنا ليس الا تطبيقا للقواعد العامة (١) .

ويتبين من المادة ٢/٦٠٥ مدنى ، فيما قدمنا ، أن حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة عن المؤجر وعن المالك الجديد ينقضى ، ويجب على المستأجر اخلاء العين فورا وتسليمها للمالك الجديد بعد انقضاء الميعاد المعطى فى التنبيه على النحو الذى بيناه ، فى الأحوال الثلاث الآتية : ١ ــ اذا دفع المؤجرللمستأجر التعويض المستحق . ٢ ــ اذا دفع المالك الجديد للمستأجر التعويض المستحق ، وفى هذه الحالة يرجع المالك الجديد على المؤجر بما دفعه للمستأجر وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب ، اذ أنه وفى عنه دينا مستحقا عليه . ٣ ــ اذا حصل المستأجر على تأمين كاف من المؤجر أو من المالك الجديد ، يكفل له استيفاء التعويض المستحق (٢) . والتأمين قد يكون كفالة أو رهنا أو نحو ذلك ، والقاضى هو الذى يبت فيما اذا كان التأمين المقدم كافيا عند الخلاف فى ذلك (٣) .

---

(١) ويذهب بعض الفقهاء (جوسران ٢ فقرة ١٤٦٩) الى أن الحق فى الحبس يجوز الاحتجاج به على الخلف الخاص ولو كان حقه متقدما على الحق فى الحبس ، ومن ثم يجعل نفاذ حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة على المالك الجديد مجرد تطبيق لهذه القاعدة لا استثناء منها (انظر فى ذلك الوسيط الجزء الثانى الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الثانى ، فقرة ٦٤٩ ص ١٥٠٠ هامش ١ .

(٢) دمياط الجزئية ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٥٠ ص ١٢٥ .

(٣) الوسيط الجزء الثانى ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الثانى ، فقرة ٦٨٣ .

والظاهر أن المستأجر يدفع الأجرة التى كان يدفعها قبلا عن المدة التى يبقى فيها بالعين حابسا لها لاستيفاء التعويض ما دام ينتفع بها ، وان كان هناك وجه للقول بأنه فى هذه المدة يعد باقيا فى العين بلا عقد لأن الايجار قد فسخ ويجب عليه اذن دفع أجرة المثل (١) .

المبحث الثانى

انتهاء الايجار بالعذر الطارىء

٥٥٠ ــ المبدأ العام وتطبيقاته التشريعية :

وضع التقنين المدنى فى المادة ٦٠٨ مبدأ عاما فى انتهاء الايجار بالعذر الطارىء ، وطبق هذا المبدأ تطبيقا تشريعيا فى بعض حالات خاصة . على أن المبدأ العام ذاته الذى قرره المشرع فى عقد الايجار هو بدوره تطبيق تشريعى للمبدأ الأعم فى نظرية الحوادث الطارئة التى قررتها المادة ٢/١٤٧ مدنى فى النظرية العامة للعقد ، كما سنرى .

ونبحث : (أولا) المبدأ العام فى انتهاء الايجار بالعذر الطارىء (ثانيا) التطبيقات التشريعية المختلفة التى أوردها المشرع لهذا المبدأ العام .

المطلب الأول

المبدأ العام فى انتهاء الايجار بالعذر الطارىء

٥٥١ ــ نصوص قانونية :

تنص المادة ٦٠٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ ــ اذا كان الايجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن

---

(١) انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٤٧٥ .

يطلب انهاء العقد قبل انقضاء مدته اذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقا ، على أن يراعى من يطلب انهاء العقد مواعيد التنبيه بالاخلاء بالمادة ٥٦٣ . وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضا عادلا » .

« ٢ ــ فاذا كان المؤجر هو الذى يطلب انهاء العقد ، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف » (١) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولما كان النص مستحدثا يقرر حكما جديداً فانه لا يسرى الا على عقود الايجار المبرمة ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، أما العقود التى أبرمت قبل ذلك فتسرى عليها أحكام التقنين المدنى القديم حيث لايجيز العذر الطارىء بوجه عام انهاء الايجار قبل انقضاء مدته .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٧٥ ــ وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٠٧ ــ وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٧٩٠ و ٧٩٢ ــ ولا مقابل له فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ــ وفى التقنين المدنى الكويتى م ٦١٠ ــ وفى التقنين المدنى الأردنى م ٧١٠ (٢) .

---

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٨١٢ من المشروع التمهيدى على وجه يقارب ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة استبدل بلفظ « الفسخ » الذى كان واردا فى المشروع التمهيدى لفظ « الانهاء » لأن هذا هو المعنى المقصود بالفسخ ، وأضيفت عبارة « غير متوقعة » بعد عبارة « ظروف خطيرة » فى الفقرة الأولى استكمالا للشروط الواجبة ، لا زيادة فى الايضاح فحسب كما هو مذكور فى مجموعة الأعمال التحضيرية ، وادخلت بعض تعديلات لفظية ، فاصبح النص بعد ذلك مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٧ ص ٦٠٠) .

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**
التقنين المدنى السورى م ٥٧٥ (مطابق) .

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هـــذا النص : « وضعت هذه المادة مبدأ خطيرا هو فسخ الايجار بالعذر وهو مبدأ مأخوذ من الشريعة الاسلامية ، وهو فى الوقت ذاته تطبيق هام لمبدأ الحوادث غير المتوقعة » (١) • وما تقوله المذكرة الايضـــاحية فى

= **التقنين المدنى الليبى م ٦٠٧** (مطابق) •

التقنين المدنى العراقى م ٧٩٠ : من استأجر حانوتا ، ثم عرض للبيع والشراء كساد ، فليس له أن يفسخ العقد أو أن يمتنع عن دفع الاجرة •

م ٧٩٢ : ١ ـ اذا كان الايجار محدد المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته اذا حدثت ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقا ، على أن يراعى من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة بالمادة ٧٤١ وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضا عادلا • ٢ ـ فاذا كان المؤجر هو الذى يطلب الفسخ ، فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفى التعويض أو حتى يحصل على تأمين كاف •

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى ـ انظـر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٥ ـ فقرة ١٠٢٧) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل ، فتطبق القواعد العامة ، وهذه تقضى بعدم جواز انهاء الايجار للعذر الطارىء ، فان هذا سبب لانتهاء الايجار لابد فى تقريره من نص •

التقنين المدنى الكويتى م ٦١٠ : ١ ـ اذا جدت لأحد طرفى العقـــد ظروف غير متوقعة من شأنها ان تجعل استمرار الايجار مرهقا له ، جاز للقاضى بناء على طلبه ، وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين ، انهاء الايجـار مع تعويض الطرف الآخر تعويضا عادلا • ٢ ـ فاذا كان المؤجر هو الذى يطلب انهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفى التعويض أو يحصـــل على تأمين كاف (وهذه الأحكام تتفق فى حكمها مع ما ورد بالتقنين المدنى المصرى) •

التقنين المدنى الأردنى م ٧١٠ : ١ ـ يجوز لاحـــد المتعاقدين لعذر طارىء يتعلق به أن يطلب فسخ عقد الايجار وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الفسخ من ضرر للمتعاقد الآخر فى الحدود التى يقرها العرف • ٢ ـ اذا كان المؤجر هو الذى يطلب انهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف (هذه الأحكام تتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) •

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٨ ـ وقد ورد فى تقنين الالتزامات السويسرى نصان يجيزان انهاء الايجار بالعذر الطارىء قريبان من نص التقنين المصرى . ومنهما اقتبس هذا النص من ناحية الصياغة ، =

هذا الشأن صحيح ، فالنص الذى نحن بصدده هو تطبيق تشريعى فى عقد الايجار لنظرية الحوادث الطارئة التى قررتها الفقرة الثانيه من المادة ١٤٧ مدنى فى النظرية العامة للعقد فى العبارات الآتية : « ومع ذلك اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وان لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول • ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » (١) • واختلاف هذا النص العام عن تطبيقه التشريعى فى بعض التفصيلات لايمنع اطلاقا من أن يكون النص الوارد فى عقد الايجار تطبيقا تشريعيا للنص العام • فالاختلاف محصور فى مسألتين : لم يشترط النص الوارد فى عقد الايجار بخلاف النص العام أن يكون الحادث الاستثنائى عاما ، وأجاز النص بخلاف النص العام أيضا انهاء الايجار ولم يقتصر على

= وان كان النص قد استلهم الفقه الاسلامى من ناحية المبدأ • والنصان المشار اليهما هما : م ٢٦٩ اذا عينت مدة ايجار العقار ، جاز لكل من المتعاقدين فسخ الايجار قبل انقضاء هذه المدة اذا جدت ظروف خطيرة (circonstances graves) تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ أو فى أثناء سريانه غير محتمل (intolérable) . هذا مع مراعاة أن يعطى الطرف الذى يريد الفسخ للطرف الآخر المواعيد القانونية اللازمة للاخلاء وأن يعوضه تعويضا كاملا • واذا كانت مدة الايجار سنة أو أكثر ، فالتعويض الذى يعطيه المستاجر للمؤجر أو المؤجر للمستأجر لا يجوز أن يقل عن أجرة ستة أشهر • ولا يجبر المستأجر على اخلاء العين الا اذا استوفى التعويض المستحق له • م ٢٩٦ - اذا كانت الأراضى المؤجرة مجموعة أجراء (réunion parcellaire) وعدلت طريقة استغلالها بسبب ذلك تعديلا بينا (notable) ، فلكل من المتعاقدين أن يفسخ الايجار عند نهاية السنة الجارية ، ويتم الفسخ دون تعويض • انظر أيضا المادة ٢٩١ من هذا التقنين فيما يتعلق بايجار الاستغلال •

(١) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٨٢ ص ٥٣٠ - عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٧ ص ٣١٧ (ولكن انظر فقرة ٣١٩) - وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٣ - عبد المنعم البدراوى ص ١٢٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠ •

رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول • فالنص الوارد فى عقد الايجار قد وسع من نظرية الحوادث الطارئة ، ولذلك كان تطبيقا تشريعيا لم يلتزم حدود المبدأ المطبق • وليس بدعا أن يخرج التطبيق التشريعى على المبدأ العام فى بعض التفصيلات ، وقد رأينا ذلك فى انتقال ملكية العين المؤجرة وانصراف أثر الايجار الى الملك الجديد . فقد انعقد الاجماع على أن هذا الحكم ليس الا تطبيقا تشريعيا لانصراف أثر العقد الى الخلف الخاص ، ولم يمنع من ذلك أن هذا التطبيق التشريعى قد خالف المبدأ العام فى جعل ثبوت التاريخ شرطا شكليا وفى عدم اشتراط علم المالك الجديد بالايجار كما أسلفنا القول • والواقع من الأمر أن التطبيق التشريعى لمبدأ سبق للمشرع أن قرره مبدأ عاما قد يكون الغرض منه بالضبط هو ادخال بعض التعديلات على المبدأ العام، ومن أجل ذلك يعمد المشرع بما له من سلطان الى تطبيق المبدأ تطبيقا تشريعيا ولايتركه لتطبيق الفقه والقضاء • على أن المسألتين اللتين يخالف فيهما النص الوارد فى عقد الايجار النص العام فى نظرية الحوادث الطارئة ليستا بذات خطر ، وليس من شأنهما أن يغيرا من طبيعة النظرية • فالمسألة الأولى . وهى اشتراط أن يكون الحادث الاستثنائى الطارىء فى النظرية العامة حادثا عاما ، مسألة يختلف فيها النظر • فقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ١٤٧ /٢ مدنى خاليا من هذا الشرط ، وجاء التقنينان البولونى والايطالى — وهما التقنينان اللذان سبقا التقنين المصرى فى تقرير نظرية الحوادث الطرئة — خاليين أيضا من هذا الشرط • وقد أضيف الشرط فى التقنين المصرى فى لجنة المراجعة ، تضييقا من نطاق النظرية • فليس الشرط اذن من مستلزمات نظرية الحوداث الطارئة ، واذا كان المشرع المصرى قد أغفله عند تطبيق النظرية على عقد الايجار فليس ذلك الا رجوعا لاصل النظرية فى عقد وجد المشرع فيه أن الصواب فى هذا الرجوع • والمسألة الثانية ، وهى الاقتصار فى النظرية العامة على رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول دون انهاء العقد ، هى أيضا محل للنظر ، اذ أن كلا من

التقنين البولونى والتقنين الايطالى يجيز فسخ العقد فى النظـــرية العامة . فهذه المسألة هى أيضا ليست من مستلزمات نظرية الحــوادث الطارئة (١) • على أن انقول بأن النص الوارد فى عقد الايجار يجيــز ، خلافا للنظرية العامة ، انهاء الايجار ولايقتصر على رد الانتزام المرهق الى الحد المعقول ، ليس صحيحا • فالمشرع فى عقد الايجار لم يجـــز للطرف المرهق أن يتحلل من العقد دون أن يتحمل نصيبه من الخسارة، اذ هو أوجب على هذا الطرف أن يراعى المواعيد القانونية للتنبيه بالاخلاء وأن يعوض الطرف الآخر تعويضا عادلا • ففى مراعاة المواعيد القانونيه للتنبيه بالاخلاء ابقاء لعقد الايجار فى جزء من مدته قد يصل هــو-وما انقضى من المدة قبل طروء العذر الى أن يستغرق من المدة الاصلية نسبة كبيرة ، وفى الالزام بالتعويض العادل استكمال لتحميل الطرف المرهق نصيبه من الخسارة • فيكون الجزاء الذى وضعه المشرع فى النص الوارد فى عقد الايجار هو نفس الجزاء الذى وضعه فى النص العام : رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، وتحميل كل من الطرفين نصيبه العادل من الخسارة •

وليس النص الوارد فى عقد الايجار هو التطبيق التشريعى الوحيد للنظرية العامة ، بل ورد فى التقنين المدنى تطبيقات تشريعيه أخرى، أدخلت هى أيضا بعض تعديلات تفصيلية على النظرية العامة (٢) •

---

(١) انظر فى كل ذلك الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٤١٤ وما بعدها •

(٢) وقد كتبنا فى الجزء الأول من الوسيط فى هذا الصدد ما يأتى : « واستحدث القانون الجديد نصونصا أخرى ، سبقت الاشارة اليهـــا ، وهى تطبيقات صريحة لنظرية الظروف الطارئة • من ذلك ما نراه فى عقـــد الايجار (م ٦٠٨ و م ٦٠٩ و م ٦٠١ و م ٢/١١٦) ، وفى عقد المقـــاولة (م ٤/٦٥٨) ، وفى حق الارتفاق (م ٢/١٠٢٣ و م ١٠٢٤ وم ١٠٢٥ و م ١٠٢٩) •

وهذه الحالات الخاصة يجب أن تخضع للنصـــوص التشريعية التى وردت فى شأنها ، حتى لو خرجت هذه النصوص على القواعد المقررة فى نظرية الظروف الطارئة • من ذلك انه لا يشترط فى أكثر هذه الحـــالات أن يكون الحادث الطارىء حادثا عاما ، بل يجوز أن يكون حادثا شخصيا • ومن =

ويخلص من نص المادة ٦٠٨ مدنى السالف الذكر أن هناك شروطا يجب توافرها لانطباق النص ، وأن هناك جزاء يترتب اذا ماتوافرت هذه الشروط . منبحث كلا من هذين الأمرين .

١ — الشروط الواجب توافرها لقيام العذر الطارىء

٥٥٢ — الشروط الواجب توافرها فى النظرية العامة ومدى انطباقها هنا :

قدمنا (١) أن نظرية الحوادث شروطا أربعة :

أولا — أن يكون العقد الذى تثار النظرية فى شأنه متراخيا . وهذا الشرط يقابل فى عقد الايجار أن يكون الايجار معين المدة (١/٦٠٨ مدنى) .

ثانيا — أن يجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة . وهذا الشرط يقابله فى عقد الايجار أن تجد بعد ابرام الايجار ظروف خطيرة (م ١/٦٠٨ مدنى) ، ولايشترط هنا أن تكون هذه الظروف الخطيرة عامة ، بل يصح أن تكون خاصة بأحد المتعاقدين .

ثالثا — أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس فى الوسع توقعها . وهذا الشرط واجب أيضا فى عقد الايجار . اذ تقول المادة ١/٦٠٨ مدنى : « اذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة » .

رابعا : أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لامستحيلا . وهذا الشرط واجب أيضا فى عقد الايجار ، اذ تشترط المادة ١/٦٠٨ مدنى فى الظروف الخطيرة غير المتوقعة أن يكون « من شأنها أن تجعل تنفيذ الايجار من مبدا الامر أو فى أثناء سريانه مرهقا » .

فنستعرض الآن هذه الشروط الأربعة كما وردت فى المادة ١/٦٠٨ مدنى الخاصة بعقد الايجار .

= ذلك أيضا أن الجزاء فى اكثر هذه الحالات قد يصل الى حد فسخ العقد ، الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٤٢٢ .

(١) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول نقرة ٤٢٠ وما بعدها .

٥٥٣ ـ الشرط الأول ـ أن يكون الايجار معين المدة :

والايجار فى ذاته عقد زمنى ، فهو متراخ بطبيعته ، ومن ثم يكون من العقود التى تصلح صلاحية واضحة لتكون ميدانا لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة (١) • على أن المشرع قد اشترط أن يكون الايجار معين المدة ، سواء وقع على عقار أو على منقول • فهو قد راى أن العذر الطارىء انما يثقل كاهل الطرف المرهق اذا كانت مدة الايجار معينة ، اذ لامناص فى هذه الحالة من ان ينتظر انقضاء هذه المدة وقد تكون طويلة فيطول ارهاقه • فأجاز له أن ينهى العقد بعد انقضاء المواعيد القانونية لتنبيه بالاخلاء ، ولو لم تنقض مدة الايجار، وبهذا يتحلل من الايجار قبل انقضاء مدته ، ويتخفف بذلك من التزاماته المرهقة • أما اذا كان الايجار غير معين المدة ، فلم ير المشرع مقتضيا لان يلتجىء الطرف المرهق الى التمسك بالعذر الطارىء اذ هو يستطيع دون أن يتمسك بهذا العذر أن ينهى الايجار بعد التنبيه بالاخلاء فى المواعيد القانونية • وتقول المذكرة الأيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « كل هذا اذا كان الايجار محدد المدة • أما اذا كانت مدته غير محددة ، فيكفى أن يلجأ الطرف الذى يحس ارهاقا الى حقه فى تنبيه الطرف الآخر بالاخلاء فى المواعيد المبينه بالمادة ٧٦١ (من المشروع ويقابلها المادة ٥٦٣ مدنى) (٢) • ولكن يلاحظ أنه اذا كان الايجار غير معين المدة ، فانه لاينتهى بمجرد انقضاء الميعاد القانونى للتنبيه بالاخلاء ، بل لابد أولا من انتهاء الفترة التى يحددها ميعاد دفع الأجرة بالاضافة الى التنبيه بالاخلاء فى الميعاد القانونى • فيكون الطرف المرهق فى الايجار معين المدة فى حالة أفضل منه فى الايجار غير معين المدة • ولتوضيح ذلك نفرض عقدين ، أحدهما معين المدة ومدته سنة ، والاخر غير معين

---

(١) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الاول فقرة ٤٢٠ ص ٨٦٧ ـ ص ٨٧٢ •

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٩ •

المدة وتدفع الاجرة فيه كل سنة • فالطرف المرهق فى العقد الاول ، وهو العقد معين المدة ، لو فوجىء بالعذر الطارىء منذ بدء الأيجار ، أمكنه أن يتحلل منه اذا نبه على الطرف الاخر بالاخلاء فى ميعاد ثلاثة اشهر بفرض أن الشىء المؤجر أرض • أما فى العقد الثانى غير معين المدة فلايستطيع أن يتحلل من الايجار الا بعد انقضاء السنة وبشرط أن ينبه على الطرف الآخر بالاخلاء قبل انقضاء السنة بثلاثة أشهر • فيكون فى العقد الأول لم يتحمل الارهاق الا ثلاثة أشهر ، وتحمله فى العقد الثانى سنة كاملة •

٥٥٤ ـ الشرط الثانى ـ أن يجد بعد أبرام الايجار ظروف خطيرة :

ولايشترط ، كما قدمنا ، أن تكون هذه الظروف عادة تشمل كل الناس كما هو الأمر فى النظرية العامة للظروف الطارئة ، بل يعتد بالعذر الطارىء حتى لو كان عذرا شخصيا مقصورا على طرف العقد دون غيره من الناس • وليس من الضرورى أن يجد العذر الطارىء بعد مضى فترة من تنفيذ عقد الايجار وان كان هذا هو الطالب ، بل يصح ان يقع العذر منذ مبدأ تنفيذ العقد ، والمهم أن يكون هذا العذر قد جد ، أى حدث بعد ابرام عقد الايجار • وفى هذا يقول النص : « اذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقا » (م ٦٠٨/١ مدنى) •

وقد يقوم العذر بالمستأجر • مثل ذلك ـ كما تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ـ أن يكون « محاميا استأجر مكتبا ثم اضطر الى ترك مهنته لسبب لايد له فيه ، وما اعسار المستأجر وموته ونقله الى بلد آخر اذا كان موظفا الا أمثلة للأعذار الطارىء التى تبرر انهاء الايجار » [١] •

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٩ ـ ويجوز أن يكون عذرا طارئا يقوم بمستأجر لطابق مرتفع ليس له مصعد أن يطرأ على المستأجر بعد ابرام الايجار مرض قلبى يجعل الصعود الى الطابق المرتفع خطرا على =

وقد يقوم العذر بالمؤجر ، كأن تحتاج العين الى ترميمات ضرورية ، وقد جدت الحاجة الى ذلك بعد ابرام عقد الايجار ، وتكون نفقات هذه الترميمات فادحة مرهقة للمؤجر . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « كذلك قد يكون تنفيذ الايجار أو الاستمرار فى تنفيذه مرهقا للمؤجر نفسه ، كما اذا كان قد تعهد باقامة بناء يكمل العين المؤجرة ، ثم جدت ظروف غير متوقعة تجعل القيام بالبناء مرهقا للمؤجر » (١) .

٥٥٥ ـ الشرط الثالث ـ أن تكون هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة :

فان كانت متوقعة . أو كان يمكن توقعها ، فلا يعتد بها كعذر طارئ . وعلى ذلك لايكون هناك عذر طارئ اذا توقع المستأجر منذ ابرام الايجار أنه قد يضطر الى ترك مهنة المحاماة أو مهنة الطب فلا يعود فى حاجة الى المكتب أو العيادة التى استأجرها . كذلك اذا ترك مهنته مختارا ، لتولى وظيفة أو أى عمل آخر أو متقاعدا ، فليس هذا بعذر طارئ (٢) . ويتفرع على أن الظروف لا يمكن توقعها أن تكون أيضا لا يستطاع دفعها ، فان الحادث الذى يستطاع دفعه يستوى فى شأنه أن يكون متوقعا أو غير متوقع (٣) .

= صحته . وكذلك الحال لو أن المرض القلبى كان موجودا قبل ابرام الايجار ولكن المستأجر كان يجهله .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٩ ـ وقد رفضت محكمة النقض نظرية العذر الطارئ فى ايجار مطحن اشترط فيه أن تكون الأجرة ١٢ قرشا عن طحن كل أردب ، ثم رفعت وزارة التموين أجرة طحن الأردب الى ١٨ قرشا . والزمت المحكمة المؤجرة بالتزام ما جاء فى العقد وبأن يتقاضى عن طحن كل أردب ١٢ قرشا فقط (نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٨٧ ص ٥٢٩ .

(٣) فاذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أو كان انتفاعه بها ناقصا ، وكان ذلك راجعا الى خطأه أو الى أمر يتعلق بشخصه ويستطيع أن يدفعه ، فانه يبقى ملزما بالايجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من =

٥٥٦ - الشرط الرابع - أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الايجار مرهقا :

وهنا يتبين الفرق بين العذر الطارىء والقوة القاهرة • فالعذر الطارىء يجعل تنفيذ الايجار مرهقا لا مستحيلا ، أما القوة القاهرة فتجعل تنفيذ الايجار مستحيلا • فاذا احتاجت العين الى ترميمات ضرورية ذات نفقات فادحة ، كان هذا عذرا طارئا يقوم بالمؤجر ويجيز له أن ينهى الايجار بعد انقضاء مواعيد التنبيه القانونية مع اعطاء المستأجر التعويض العادل • أما اذا هلكت العين لسبب لايد للمؤجر فيه ، كان هذا الهلاك قوة قاهرة وينفسخ الايجار فورا دون أى تعويض •

والارهاق الذى يقع فيه أحد الطرفين معناه أن تقع به خسارة فادحة لو أنه استمر فى تنفيذ الايجار الى نهاية مدته • فلو أن طبيبا استأجر مكانا ليجعله عيادة له ، ثم أصيب بمرض جعله عاجزا عن العمل طول مدة الايجار ، فالخسارة هنا فادحة لأنه يلتزم بدفع أجرة المكان

= الالتزامات مادام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه فى حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه (م ٨١١ - ١ من المشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٥ فى الهامش ، وسنعود الى هذه المسألة فيما يلى : انظر فقرة ٥٦٥) •

وقاضى الموضوع هوالذى يقدر ما اذا كان الحادث يستطاع دفعه والتغلب عليه • فمن استأجر منزلا للتصييف ، ثم مرض او الغيت اجازته ، جاز له أن يعتبر هذا الحادث مما لا يستطاع دفعه فيكون عذرا طارئا يبرر انهاء الايجار • اما اذا مات عزيز لديه فامتنع عن التصييف ، فليس هذا بعذر طارىء،ويبقى المستاجر ملزما بالايجار مادام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه ،ويخصم المؤجر من الاجرة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستاجر بالعين وقيمة ما حققه من نفع من وراء استعمال العين فى أغراض اخرى (م ٨١١ من المشروع التمهيدى - وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٤ ص ٥١٨) • وكذلك لا يعد عذرا طارئا ، بل عدم تمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أن يترك الطبيب عيادته ليحصل على بدل العيادة أو المحامى مكتبه لوظيفة يتولاها (سليمان مرقس فقرة ٢٨٧ ص ٥٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٤ ص ٥١٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠ ص ٦١٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٧ ص ٢١٨ - ص ٣١٩) •

مدة الايجار كلها دون أن ينتفع به ، فجاز له أن ينبه على المؤجر بالاخلاء فى الميعاد القانونى ، فيدفع أجرة المكان مدة الميعاد ويدفع معه تعويضا عادلا ، ويتحلل بذلك من عقد الايجار . ولو أن المكان المؤجر احتاج الى ترميمات ضرورية نفقاتها فادحة ولاتتناسب مع الأجرة التى يتقاضاها من المستأجر لجاز له انهاء الايجار بالعذر الطارىء بعد التنبيه على المستأجر بالاخلاء فى الميعاد القانونى واعطائه التعويض العادل . وقد وصلنا فى مكان آخر الى نفس النتيجة من الناحية العملية عندما قررنا أنه اذا كانت نفقات الترميمات باهظة لا تتناسب مع الاجرة ، أعفى المؤجر من التنفيذ العينى واقتصر الامر على الفسخ أو انقاص الأجرة مع التعويض ان كان له مقتضى (١) .

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كان هناك ارهاق يبرر أنهاء

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٢٠ ـ هذا وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، كما رأينا ، أن مبدأ الايجار بالعذر الطارىء مبدأ مأخوذ من الشريعة الاسلامية (انظر آنفا فقرة ٥٥١) . وفى الفقه الحنفى ينفسخ الايجار بالعذر ، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد ، فكان الفسخ فى الحقيقة امتناعا عن التزام الضرر (البدائع ٤ ص ١٩٧) ـ وجاء فى كتب الفقه الاسلامى أمثلة على العذر الطارىء الذى يجعل تنفيذ الايجار مرهقا . فالعذر اما أن يرجع للعين المؤجرة كمن استأجر حماما فى قرية مدة معلومة فنفر الناس ووقع الجلاء فلا تجب الاجرة (الفتاوى الهندية ٤ ص ٦٤٣) ، واما أن يرجع للمؤجر كان يلحقه دين فادح لايجد قضاءه الا من ثمن العين المؤجرة فيجعل الدين عذرا فى فسخ الاجارة (الفتاوى الهندية ٤ ص ٤٥٩ وما بعدها) ، واما أن يرجع للمستأجر نحو أن يفلس فيقوم من السوق أو يريد سفرا أو ينتقل من الحرفة الى الزراعة أو من الزراعة الى التجارة أو ينتقل من حرفة الى حرفة (البدائع ٤ ص ١٩٧) . وجاء فى ابن عابدين : « والحاصل أن كل عذر لايمكن معه معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه فى نفسه أو ما له يثبت له حق الفسخ » (ابن عابدين ٥ ص ٧٦) .

ويلاحظ مما قدمناه من الأمثلة فى الفقه الاسلامى أن بعضها لايمكن اعتباره مرهقا الى الحد الذى يسوغ انهاء الايجار بالعذر الطارىء . وقد احتاط التقنين المدنى العراقى فى حالة معينة لم يعتد فيها بالعذر ، فنص فى المادة ٧٩٠ على أن « من استأجرها حانوتا ، ثم عرض للبيع والشراء كساد ، فليس له أن يفسخ العقد أو أن يمتنع عن دفع الأجرة » (انظر آنفا فقرة ٥٥١ فى الهامش) .

الايجار (١) • ولايقبل التمسك بذلك امام محكمة النقض لاول مرة (٢) •

٢ ــ الجزاء المترتب على قيام العذر الطارىء

٥٥٧ ــ انهاء الأجار قبل انقضاء مدته ــ ضمانات الطرف الآخر :

فاذا توافرت الشروط الأربعة التى تقدم ذكرها ، قام عذر طارىء بالطرف المرهق يجيز له أن ينهى الايجار قبل انقضاء مدته المعينة فى العقد ، وقد قدمنا أن الايجار لابد أن يكون معين المدة (٣) •

على أن الايجار لاينتهى من تلقاء نفسه بمجرد قيام العذر الطارىء بل ان القانون أعطى للطرف الآخر ضمانين أساسيين : ١ ــ التنبيه عليه بالاخلاء فى المواعيد القانونية • ٢ ــ تقاضى تعويض عادل •

ومن هنا نرى أن الطرف الآخر لايتحمل وحده كل الخسارة التى نجمت عن انهاء الايجار قبل انقضاء مدته ، بل يتقاسمها مع الطرف الآخر ويتحمل كل منهما نصيبه فيها • لذلك يكون الجزاء المترتب على قيام العذر الطارىء متفقا ، كما قدمنا ، مع القواعد المقررة فى النظرية العامة للحوادث الطارئة (٤) •

٥٥٨ ــ التنبيه على الطرف الآخر بالاخلاء فى المواعيد القانونية :

تقضى الفقرة الأولى من المداة ٦٠٨ مدنى بأن يراعى الطرف المرهق الذى « يطلب انهاء العقد مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣ »•

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٤ ص ٥١٨ ــ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٤ ص ٦١٧ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا خلت اوراق الدعوى مما يدل على ان الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضوع بنص المادة ٦٠٨ من القانون المدنى على اساس ان تنفيذ عقد الايجار كان مرهقا له بسبب منع السلطات المصرية للعمال من دخول المعسكرات البريطانية ، فانه لايجوز اثارة ذلك لاول مرة امام محكمة النقض (نقض مدنى فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٧٨ صفحة ١١٥١) •

(٣) انظر آنفا فقرة ٥٥٣ •

(٤) انظر آنفا فقرة ٥٥١ •

فيجب اذن على من يطلب انهاء الايجار للعذر الطارىء أن ينبه عـــلى الطرف الآخر بالاخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر بالنســبة الى الأراضى ، وشهرين فى الأماكن غير المؤثثة ، وشهر واحد فى غير ما تقدم ، بحيــث لايجاوز هذا الميعاد نصف مدة الايجار المعينة فى العقد .

فاذا أوجرت أرض زراعية لمدة ثلاث سنوات ، وبعد انقضاء سنة قام بالمستأجر عذر طارىء يسوغ له انهاء الايجار ، فان عليه أن ينبه على المؤجر بالاخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر ، فينتهى الايجار بعد انقضاء سنة وثلاثة أشهر من مدته الأصلية . واذا قام العذر الطارىء منــذ بداية الايجار ، فالتنبيه بالاخلاء يكون أيضا فى ميعاد ثلاثة أشهر ، فينتهى الايجار بعد انقضاء ثلاثة أشهر فقط من مدته الأصلية .

واذا أوجر منزل لمدة سنة ، وقام عذر طارىء بالمؤجر بعــــد انقضاء شهرين ، فعليه أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى ميعاد شهرين ، ومن ثم ينتهى الايجار بعد انقضاء أربعة أشهر من مدته الأصــلية . واذا قام العذر الطارىء منذ بداية الايجار ، فالتنبيه بالاخلاء يكون أيضا فى ميعاد شهرين ، فينتهى الايجار بعد انقضاء شهرين فقط مــن مدته الأصلية .

واذا أوجر منزل مؤثث للتصييف لمدة ثلاثة أشهر ، وقام عــذر طارىء بالمستأجر بعد انقضاء شهر واحد ، فعليه أن ينبه على المؤجر بالاخلاء فى ميعاد شهر ، فينتهى بعد انقضاء شهرين من مدته الأصلية. واذا قام العذر الطارىء منذ بداية الايجار — كأن كان المستأجر موظفا واعتمد على اجازة للتصييف فألغيت هذه الاجازة — فالتنبيه بالاخلاء يكون أيضا فى ميعاد شهر ، وينتهى الايجار بعد انقضاء شهر واحد من مدته الأصلية . فاذا كان منزل التصييف غير مؤثث ، وقام العــــذر الطارىء بالمستأجر منذ بداية الايجار ، فميعاد التنبيه بالاخلاء فى هــذه الحالة يكون شهرا ونصفا ، وينتهى الايجار بعد انقضاء شهر ونصف من مدته الأصلية .

وغنى عن البيان أن مدة ميعاد التنبيه بالاخلاء ، التى يبقاهــا

المستأجر فى العين المؤجرة حتى ينتهى بانقضائها الايجار ، يسرى عليها عقد الايجار بشروطه وبأجرته المضمونة بالامتياز والحبس والحجز التحفظى . ويعتبر الايجار قائما طول هذه المـــدة الى أن ينتهى بانقضائها •

٥٥٩ — تقاضى تعويض عادل — الحبس :

وتقضى الفقرة الأولى من المادة ٦٠٨ مدنى كذلك بأن الطرف الذى ينهى الايجار للعذر الطارىء عليه أيضا أن يعوض الطرف الآخر تعويضا عادلا عند انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته • وفى هذا يختلف النص المصرى عن الأصل الذى اقتبس منه وهو المادة ٢٦٩ من تقنين الالتزامات السويسرى (١) • فان النص السويسرى يقضى بأن يكون التعويض تعويضا كاملا ، وبألا يقل عن أجرة ستة أشهر اذا كانت مدة الايجار سنة أو أكثر • أما التعويض فى التقنين المصرى فهو تعويض عادل ، لا تعويض كامل . وليس له حد أدنى • والتعويض العادل لايكون بالضرورة تعويضا كاملا ، وانما هو تعويض يقدره القاضى ، ويراعى فى تقديره أن يقسم الخسارة الناجمة عن انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته قسمة عادلة بين الطرفين ، ويختلف ذلك باختلاف ظروف كل حالة • ففى الأمثلة التى تقدم ذكرها ، اذا كان الايجار ينتهى بالعذر الطارىء قبل انقضاء مدته الأصلية بسنة وتسعة أشهر جاز أن يقدر القاضى التعويض بأجرة ستة أشهر ، واذا كان ينتهى قبل انقضاء مدته الأصلية بشهر واحد جاز تقدير التعويض بأجرة نصف شهر •

واذا كان المستأجر هو الذى قام به العذر الطارىء فأنهى الايجار ووجب عليه التعويض ، فان هذا التعويض مصدره عقد الايجار . ومن ثم يكون مضمونا بامتياز المؤجر وبحبس المنقولات وبالحجز التحفظى •

---

(١) انظر آنفا فقرة ٥٥١ فى الهامش •

أما اذا كان المؤجر هو الذى قام به العذر الطارىء فأنهى الايجار ووجب عليه التعويض ، فان الفقرة الثانية من المادة ٦٠٨ مدنى تقول، كما رأينا ، فى هذا الصدد : « فاذا كان المؤجر هو الذى يطلب انهاء العقد ، فلايجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف » • ذلك أن المؤجر مدين للمستأجر بالتعويض بموجب عقد الايجار ، ودائن له برد العين المؤجرة بموجب عقد الايجار أيضا . فيكون هناك التزامان متقابلان مرتبطان فيما بينهما اذ أن كلامنهما قد نشأ عن عقد الايجار ، وقد ترتب أحدهما على الآخر اذ أن التزام المؤجر بالتعويض قد ترتب على التزام المستأجر بالرد • فيجوز اذن للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه برد العين فيحبسها ، حتى يستوفى من المؤجر التزامه بالتعويض ، وذلك تطبيقا للنظرية العامة فى الحبس (م ١/٢٤٦) وتطبيقا لنظرية الدفع بعدم تنفيذ العقد (م ١٦١ مدنى) (١) • ومن هنا جاء حق الحبس الذى تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٠٨ مدنى ، فليس هذا النص الاتطبيقا تشريعيا للقاعدة العامة فى الحبس التى وردت فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدنى • وينقضى حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة اذا هو استوفى التعويض ، وقد تقع مقاصة بين التعويض وبين الأجرة فى ميعاد الاخلاء الواجب على المستأجر دفعها للمؤجر ، فينقضى الدينان بقدر الاقل منهما • وينقضى حق المستأجر فى الحبس أيضا اذا حصل من المؤجر على تأمين كاف ؛ ويكون التأمين كفالة أو رهنا أو نحو ذلك ، والقاضى هو الذى يبت فيما اذا كان التأمين المقدم كافيا عند الخلاف فى ذلك •

---

(١) قارن آنفا فقرة ٥٤٩ فى حبس المستأجر للعين المنقول ملكيتها حتى يستوفى التعويض من المؤجر أو من الملك الجديد •

المطلب الثانى

تطبيقات تشريعية مختلفة لانتهاء الايجار بالعذر الطارىء

٥٦٠ — عرض عام :

لم يقتصر التقنين المدنى على تقرير المبدأ القاضى بانتهاء الايجار بالعذر الطارىء على النحو الذى رأيناه فيما تقدم ، بل عمد الى ايراد تطبيقات تشريعية مختلفة لهذا المبدأ •

فعرض لجواز الايجار : ١ — بسبب موت المستأجر (م ٦٠١ و ٦٠٢ مدنى) • ٢ — وبسبب اعساره (م ٦٠٣ مدنى) • ٣ — وبسبب تغيير الموظف أو المستخدم لمحل اقامته (م ٦٠٩ مدنى) •

ولم يعتد : ١ — بأن تجد للمؤجر حاجة شخصية للعين الا اذا وجد اتفاق على ذلك (م ٦٠٧ مدنى) • ٢ — ولا بألا يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (م ٨١١ من المشروع التمهيدى وقد حذفت فى لجنة المراجعة) •

فهذه أحوال خمس نبحثها بالتعاقب •

٥٦١ — موت المستأجر — نصوص قانونية :

تنص المادة ٦٠١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — لا ينتهى الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر » •

« ٢ — ومع ذلك اذا مات المستأجر ، جاز لورثته أن يطلبوا انهاء العقد اذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أو أصبح الايجار مجاوزا حدود حاجتهم • وفى هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة فى المادة ٥٦٣ ، وأن يكون طلب انهاء العقد فى مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر » (١) •

---

(١) تاريخ النص :

م ٦٠١ : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٤ من المشروع التمهيدى على =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم م ٤٧٨/٣٩١ (١) ٠

ويقابله فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى ٥٦٨ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٠٠ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٨٣ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٦٠٠ — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٦١١ و م ٦١٤ — وفى التقنين المدنى الاردنى م ٧٠٩ (٢) ٠

= وجه يتفق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ٠ وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات لفظية فأصبح مطابقا لمـــا استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصـــار رقمه ٦٣٠ فى المشروع النهائى ٠ ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٠ — ص ٥٨٣) ٠

(١) ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٧٨/٣٩١ وتجـرى على الوجه الآتى : « ينفسخ الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ٠٠ » (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحـــكام التقنين المدنى الجديد فى الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ مدنى جديد ٠ أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد استحدثها التقنين المدنى الجديد ، ولا تسرى على عقود الايجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩) ٠

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٨ (مطابق) ٠

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٠ (مطابق) ٠

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٣ (موافق — انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٩ — فقرة ١٠١٢) ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٦٠٠ : لا ينفســـخ عقد الايجار بموت المســتأجر ولا بموت المؤجر ٠ (وحكم التقنين اللبنانى يتفق مع حكم التقنين المصرى ولكن التقنين المصرى اســـتحدث فى الفقرة الثانيـــة من المادة ٦٠١ حكما جـــديدا لا يتقرر الا بنص ، وهـــذا النص غير موجـــود فى التقنين اللبنانى فلا يسرى هذا الحكم فى لبنان) ٠

التقنين المدنى الكويتى م ٦١١ : ١ — لاينتهى الايجار بموت المؤجـــــر ولا بموت المستأجر ٠ ٢ — ومع ذلك اذا مات المستأجر جاز لورثته ان يطلبوا انهاء العقد اذا اثبتوا انه بسبب موت مورثهم اصبحت اعباء العقد اثقل من ان تتحملها مواردهم ، اذ أصبح الايجار مجاوزا حدود حاجتهم ٠

م ٦١٤ : يجب على من يطلب انهاء الايجار فى الحالات المبينة بالمواد من ٦١٠ الى ٦١٣ ، ان يراعى ميعاد التنبيه المنصوص عليه فى المادة ٥٦٧ ٠

(وهذه الأحكام تتفق مع ما ورد بالتقنين المدنى المصرى ، باستثناء =

وتنص المادة ٦٠٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« اذا لم يعقد الايجار الا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ، ثم مات ، جاز لورثته أو للمؤجر ان يطلبوا انهاء العقد » (١) •

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم م ٤٧٨/٣٩١ (٢) •

ويقابله فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٦٩ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٠١ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٨٤ — ولا مقابل لهذا النص فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٦١٢ — ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الاردنى (٣) •

= أن التقنين المصرى اشترط أن يكون طلب انهاء العقد فى مدة ستة أشهر على الاكثر من وقت موت المستأجر ولم يرد هذا الشرط فى التقنين الكويتى) •

التقنين المدنى الاردنى م ٧٠٩ : ١ — لاينتهى الايجار بوفاة أحد المتعاقدين ٢ — الا أنه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد اذا اثبتوا أن اعباء العقد قد اصبحت بسبب وفاة مورثهم اثقل من أن تتحملها مواردهم أو تتجاوز حدود حاجتهم (وهذا النص يتفق فى حكمه مع التقنين المدنى المصرى ، باستثناء أن التقنين الاردنى لم يوجب التنبيه على المستأجر بانهاء عقد الايجار فى مدة ستة اشهر على الاكثر من وقت موت المستأجر) •

(١) تاريخ النص :

م ٦٠٢ : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٥ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلا فأصبح مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣١ فى المشروع النهائى • ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٠ • وفى لجنة مجلس الشيوخ سال احد الأعضاء هل يسرى هذا الحكم على محترف الزراعة ، فاجيب بالايجاب على أن يكون مفهوما أن هذا الحكم لا ينسحب على الأشخاص الذين يزاولون الزراعة ولو انها ليست حرفتهم ، ووافقت اللجنة على النص تحت رقم ٦٠٢ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٣ — ص ٥٨٤) •

(٢) ويقابل النص فى التقنين المدنى المادة ٤٧٨/٣٩١ وتجرى على الوجه الآتى : « لا ينفسخ الايجار بموت المؤجر ، ولا بموت المستأجر ما لم يكن الايجار حاصلا للمستأجر بسبب حرفته أو مهارته الشخصية » •
(واحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع احكام التقنين المدنى الجديد) •

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

=

ويتبين من هذه النصوص أن الأصل أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الايجار لا ينهى العقد ، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه الى الورثة • ذلك أن عقد الايجار يبرم عادة لاعتبارات شخصية ، بخلاف عقد الشركة مثلا أو عقد الوكالة ، فيبقى بعد موت أحد المتعاقدين أو كليهما الى أن ينتهى (١) •

فلا ينتهى الايجار اذن بموت المؤجر (٢) • ويبقى المستأجر ملتزما نحو الورثة ، ويؤدى الأجرة لهم • وتنقسم الأجرة على الورثة كل بمقدار نصيبه فى الميراث . الا اذا كان تضامنهم مشروطا ، وكذلك الأمر فى الحقوق الأخرى القابلة للانقسام كالتعويض بسبب الحريق •

= التقنين المدنى السورى م ٥٦٩ (مطابق) •
التقنين المدنى الليبى م ٦٠١ (مطابق) •
التقنين المدنى العراقى م ٧٨٤ (مطابق • انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٣) •
تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل — ولكن النص تطبيق للقواعد العامة ، فيمكن الاخذ به فى لبنان مع ملاحظة الخلاف القائم فى الفقه الفرنسى فى تفسير المادة ١٧٤٢ مدنى فرنسى ، وسيرد بيان ذلك فى نفس هذه الفقرة فى الهامش •
التقنين المدنى الكويتى م ٦١٢ : اذا مات المستأجر ولم يكن الايجار قد عقد الا بسبب حرفته أو لاعتبارات اخرى تتعلق بشخصه ، جاز لورثته او المؤجر ان يطلبوا انهاء العقد (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) •
التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه ، ولكن يمكن تطبيق حكمه فى الاردن لانه يتفق مع القواعد العامة •

(١) وهذا بخلاف الايجار فى الشريعة الاسلامية ، فانه ينتهى بموت المؤجر أو المستأجر (م ٦٦٤ — ٦٦٦ و ٦٨٠ — ٧٠٥ مرشد الحيوان) • وتعليل ذلك أن الالتزام فى الشريعة الاسلامية لا يورث بل ينقضى بموت الملتزم • وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على عقود الايجار المبرمة قبل العمل بالتقنين المدنى القديم ، ومن ثم قضت بفسخ الايجار بموت المستأجر (استئناف وطنى ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ مجموعة عباشى الأولى رقم ٧٩ — سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣١ هامش ١) •

(٢) بنى سويف أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ •

ويصبح الورثة ملتزمين بجميع التزامات المؤجر ، فى حدود التركة • وينقسم منها عليهم ما هو قابل للانقسام كل بمقدار نصيبه فى الميراث ، كالتعويض الناشىء عن الضمان • ويبقى غير منقسم ما هو غير قابل للانقسام ، كالالتزام بالتسليم والالتزام بضمان التعويض •

كذلك لا ينتهى الايجار ، كقاعدة عامة ، بموت المستأجر (١) • ويكون ورثته ملتزمين نحو المؤجر ويؤدون له الأجرة فى حدود التركه ، وتنقسم الأجرة عليهم كل بمقدار نصيبه فى الميراث (٢) ، الا اذا كان تضامنهم مشروطا • وكذلك الأمر فى الالتزامات الأخرى القابلة للانقسام، كالتعويض عن الحريق • وللورثة تقاضى حقوق المستأجر من المؤجر ، كل بمقدار نصيبه فى الميراث ، الا فيما هو غير قابل للانقسام (٣) •

واذا كان الايجار لا ينتهى بموت المؤجر ، فانه قد ينتهى بموت المستأجر وذلك فى الحالتين الآتيتين :

(الحالة الأولى) اذا لم يعقد الايجار الا بسبب حرفة المستأجر

---

(١) استئناف وطنى ٩ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٦٤ •
وقد قضت محكمة النقض بأن وفاة المستأجر قبل انقضاء المدة المتفق عليها فى عقد الايجار ، ليس من شأنها وفق القاعدة العامة المقررة فى المادة ٦٠١ من القانون المدنى ، ان تنهى العقد فيظل قائما بعد الوفاه وينتقل الحق فى الانتفاع بالعين المؤجرة الى الورثة الشرعيين الذين يلتزمون نحو المؤجر بأداء الاجرة ما بقيت مدة العقد الاتفاقية (نقض مدنى فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٣٢٧ صفحة ١٩٠٢) •

(٢) ومما يخفف من أثر انقسام التزام المستأجر على ورثته وجود حق امتياز للمؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، فللمؤجر بفضل هذا الامتياز الذى لا يقبل الانقسام ان يستوفى الأجرة من ثمن هذه المنقولات (الايجار للمؤلف فقرة ٥٠٣ ص ٦٠٧ هامش ١) •

(٣) انظر الايجار للمؤلف فقرة ٥٠٢ — فقرة ٥٠٣ — وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « الأصل ان الايجار لا ينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر • فاذا مات المؤجر ، بقى المستأجر يؤديها بالأجرة لورثته • واذا مات المستأجر ، كان على ورثته ان يؤدوا الأجرة للمؤجر فى حدود التركة التى ورثوها من المستأجر ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨١) •

أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه (م ٦٠٢ مدنى) • فاذا أوجر مكـان ليكون مكتبا لمحام أو عيادة لطبيب أو مخزنا للأدوية أو مرسما لفنان ، فان الايجار هنا لم يعقد الا بسبب حرفة المستأجر • فاذا مات هذا ، لم يجز للمؤجر أن يطالب الورثة بالبقاء فى العين المؤجرة ، لأن مباشرة مهنة المورث تقتضى كفاية فنية قد لا تتوافر فيهم [١] ، فيجـوز لهم أن يطلبوا انهاء الايجار قبل انقضاء مدته ، ويعلنون طلبهم هذا للمؤجر [٢] ، دون حاجة الى ميعاد للتنبيه بالاخلاء [٣] • ولكن قد يرى القاضى اعطاء المؤجر مهلة معقولة قبل انهاء الايجار ، ليتمكن من العثور على مسـتأجر جديد • واذا كان من بين الورثة من له حرفة المورث ، ويريد الاستمرار فى مزاولة الحرفة فى المكان المؤجر ، فان ذلك يكون بعقد ايجار جديد بينه وبين المؤجر • على أن انهاء الايجار فى هذه الحالة هو رخصة للورثة ، فلهم ألا يستعملوا هذه الرخصة ، وأن يتمسكوا بعقد الايجار الى نهاية موته [٤] •

---

(١) ولا يكفى ان نذكر مهنة المسـتأجر فى عقد الايجار ، بل يجب أن يثبت ان الايجار قد حصل بسبب هذه المهنة (مصر المختلطة الجزئية ٢ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٨ ص ١٠٣) •

(٢) ولم يعين القانون ميعادا لهذا الطلب ، كما عين ميعاد سـتة أشهر فى حالة موت المستأجر وصيرورة الايجار مرهقا للورثة • ولكن يجب على الورثة ألا يتأخروا فى الطلب دون مبرر ، حتى لا يحمل تأخرهم على أنه نزول منهم عن حقهم فى انهاء الايجار (عبـد الفتاح عبـد الباقى فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٥ ـ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٨ ص ٦١٤ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤) •

(٣) سـليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٤ ـ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٥ ـ منصـور مصـطفى منصـور فقرة ٢٢٨ ص ٦١٤ ـ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤ ـ وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٦٠٢ مدنى العبارة الآتية : « والأولى أن يكون ذلك بعد التنبيه بالاخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ (م ٥٦٣ مدنى) » (مجموعة الأعمال التحضـيرية ٤ ص ٥٨١ ـ ص ٥٨٢) • ولكن الهيئات المختلفة التى مر بها المشروع لم تدخل تعديلا على النص بهذا المعنى •

(٤) الايجار للمؤلف فقرة ٥٠٤ ص ٦٠٩ ـ سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٢ ـ عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٤ ـ عبدالمنعم البدراوى =

وقد قضت محكمة النقض بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى لاعتبار أن العقد لم يعقد الا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبار شخصى فيه ، مجرد النص فى العقد على الحرفة أو الغرض من الايجار اذ لا يعدو ذلك أن يكون بيانا واقعيا لا يدل بذاته على تلاقى نية الطرفين على اعتبار الايجار منعقدا بسبب الحرفة أو الاعتبارات الشخصية (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادتين ٦٠١ و ٦٠٢ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الايجار لا ينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه الى الورثة . أخذا بأن الأصل فى العقود المالية انها لاتبرم عادة لاعتبارات شخصية ، فاذا لم يعقد الايجار خلافا لهذا الأصل بسبب حرفة المستأجر أو كان لم يبرم الا لاعتبارات شخصية مراعاة فيه ، فانه يجوز انهاؤه . ولئن كان ظاهر عبارة نص المادة ٦٠٢ آنفة الذكر يوحى بأن طلب الانهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه ، الا ان الأخذ بهذا الظاهر غير سديد لمخالفته لعلة الحكم الوارد بالنص . وهى انهاء العقد اذا فات الغرض الذى انعقد تحقيقا له وانقلب تنفيذه الى سبب للاضرار ، ذلك أنه ان صح انه حيث يكون لبعض الاعتبارات الذاتية فى شخص المستأجر اثرها الدافع للمؤجر الى ابرام عقد الايجار معه ، فانه

= ص ١٢٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤ — عابدين ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٥٣ ص ٧٢٩ .

(١) نقض مدنى فى ٧ أبريل سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ١٩٥ صفحة ٥٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ كانت المادة ١/٦٠١ من القانون المدنى تقضى بأن موت المستأجر ليس من شأنه أن ينهى عقد الايجار ، وكان الغرض من ايجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها مسكنا ومكتبا ، فن الايجارة لا تنتهى بوفاة المستأجرة بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن ، بل ينتقل الحق فيها الى ورثتها (نقض مدنى فى ٢١ مايو سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٢٧٦ صفحة ١٤٦٠) .

بوفاة المستأجر تقوم للمؤجر مصلحة مشروعة فى طلب انهاء الايجار لما يترتب على استمراره فى شخص ورثة المستأجر من تفويت المصلحه التى استهدفها المؤجر من التعاقد مع ذلك المستأجر بالذات ، الا ان الأمر يختلف اذا كان الايجار لصاحب حرفة صرح له المؤجر ان يباشر اعمال حرفته فى المكان المؤجر دون أن يكون لشخص هذا المحترف أثر فى التعاقد ، اذ لا يضير المؤجر أن يستمر ورثة المستأجر بعد وفاته فى مباشرة النشاط الذى ارتضى المؤجر استعمال المكان المؤجر فيه . ومن ثم فلا مصلحة له فى طلب انهاء العقد فى هذه الحالة ، غاية الأمر انه اذا شق على الورثة الاستمرار فى استعمال المكان فى هذا الغرض . كان لهم — تقديرا من المشرع لظروفهم — التخلص من أعباء هذه الاجارة بطلب انهائها وذلك على نسق ما يجرى به نص الفقرة الثانية من المادة ٦٠١ آنفه الذكر من أنه « اذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا انهاء العقد .. » وذلك هو ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى بقوله « اذا كان الايجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر كما اذا اجرت العين لتكون مكتبا لمحام أو عيادة لطبيب ، وكما فى عقد المزراعة فيجوز لورثة المستأجر (كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب) ويجوز للمؤجر نفسه (كما فى عقد المزارعة) أن يطلبوا انهاء العقد .. » مما مفاده أن ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الانهاء اذا كان الايجار معقودا بسبب حرفة مورثهم [١] .

---

(١) نقض مدنى فى ١٦ يونية سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٢٠٧ صفحة ٦٥٢) .

وقد قضت محكمة النقض مفاد نص المادتين ٦٠١ و ٦٠٢ من القانون المدنى أن المشرع جعل القاعدة ان موت أحد المتعاقدين فى عقد الايجار لا ينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه الى الورثة أخذا بأن الاصل فى العقود المالية أنها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية ، فاذا لم يعقد الايجار خلافا للأصل الا بسبب حرفة المستأجر ، أو اذا كان الايجار لم يبرم الا لاعتبارات شخصية مراعاة فيه ، فان الايجار لا ينتهى بقوة القانون بل يجب أن يطلب انهاؤه . ولئن كان ظاهر نص المادة ٦٠٢ آنفة الاشارة يفيد =

وعلى العكس مما تقدم اذا كان المؤجر لم يؤجر العين للمستأجر الا لاعتبار خاص به ، كما في المزارعة [1] أو كما في ايجار أرض زراعيه

= أن طلب الانهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى في الحالتين المنصوص عليها فيه ، الا انه استهداء بالحكمة التى أملته فان طلب الاخلاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر اذا لم يعقد الايجار الا بسبب حرفة المستأجر ، لان مباشرة مهنة المورث المستأجر تقتضى كفاية قد لا تتوفر فيهم ، بخلاف الحالة التى يراعى فى ابرام الايجار أعتبارات تتعلق بشخص المستأجر ، فانه يجوز طلب الاخلاء لكل من المؤجر وورثة المستاجر على سواء ، يؤيد هذا النظر ما اوردته المذكرة الايضاحية من انه « ... اذا كان الايجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر كما اذا اجرت العين لتكون مكتب محام او عيادة طبيب ، وكما فى عقد المزارعة فيجوز لورثة المستاجر (كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب) ويجوز للمؤجر (كما فى حالة المزارعة) ان يطلب أنهاء العقد ... » . لما كان ما تقدم فان ورثة المستاجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب انهاء عقد الايجار اذا كان معقودا بسبب حرفه مورثهم) .

(نقض مدنى فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنه ٢٨ رقم ١٧١ صفحة ١٥٧٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المقرر فى قضائها أن الاحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها ومن ثم لا يجوز اهدار العلة وهى الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم للاخذ بحكمة النص وهو ما شرع الحكم لاجله من مصلحة اريد تحقيقها او مفسده أريد دفعها ، وانه متى كان النص عاما مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده باستهداء الحكمة منه ، اذ فى ذلك استحداث لحكم مغاير لم يات به النص عن طريق التأويل . لما كان ذلك ، وكانت عبارة نص المادة ٦٠١ من القانون المدنى عامة مطلقه بحيث تتسع لكافة ورثة المستاجر المتوفى عما تجيزه لهم من الاستمرار فى الانتفاع بالمكان المؤجر ، وكانت المادة ٦٠٢ من ذات القانون لم تخص فئة معينة منهم بالحق فى الانتفاع دون فئة أخرى ، فان قصر تطبيقه على الحالات التى يمارس فيها الوارث ذات حرفة مورثه ، يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز ، ومن ثم يكون من حق ورثة المستاجر البقاء فى العين المؤجرة لمورثهم ان رغبوا فى ذلك دون أشتراط احتراف ايهم لذات حرفة المورث (نقض مدنى فى ١٦ يونية سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٣٠٧ صفحة ٦٥٢) .

(١) وقد نصت المادة ٦٢٦ مدنى فى خصوص المزارعة على أنه « لا تنقضى المزارعة بموت المؤجر ، ولكنها تنقضى بموت المستأجر » . ويلاحظ أن هذا النص يجعل الزراعة بموت المستأجر تنتهى بحكم القانون ، وهذا بخلاف الامر فى الاحوال الاخرى فالايجار فيها لا ينتهى بحكم القانون =

لمهندس زراعى ما هو يقوم باصلاحها (١) ، ومات المستأجر ، فالمؤجر هو الذى يجوز له انهاء الايجار باعلان لورثة المستأجر ، وبعد اعطائهم مهلة معقولة اذا رأى القاضى ذلك (٢) • ويجوز للورثة أيضا أن يطلبوا انهاء الايجار اذا لم تتوافر فيهم المهارة المطلوبة (٣) •

= وانما يجوز لأحد المتعاقدين انهاؤه (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١١ هامش ١ وص ٦١٢ وفقرة ٢٦٠ •

(١) أو شخص يحترف الزراعة ويتقن حرفته ، أما من يزاولون الزراعة وليست حرفتهم فلا يكون الايجار معقودا لاعتبار شخصى فيها • وقد سأل أحد أعضاء لجنة مجلس الشيوخ فى صدد المادة ٦٠٢ مدنى عما اذا كان حكمها يسرى على محترفى الزراعة ، « فأجيب بالايجاب ، على أن يكون مفهوما أن هذا الحكم لا ينسحب على الاشخاص الذين يزاولون الزراعة ولو انها ليست حرفتهم » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٤ — وأنظر انفا نفس الفقرة فى الهامش) •

(٢) العياط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٢ رقم ١١٨ ص ٢٨٥ — مصر الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٣٦ ص ٨٥٠ — بنى سويف الكلية اول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ — استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٢٦ م ٤٨ ص ٨٢ •

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « اذا كان الايجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر ، كما اذا اجرت العين لتكون مكتبا لمحام او عيادة لطبيب وكما فى عقد المزارعة ، فيجوز لورثة المستأجر (كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب) ، ويجوز للمؤجر نفسه (كما فى عقد المزارعة) ، ان يطلبوا انهاء العقد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨١) • وقد قضى بأنه اذا كان الايجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر ، كما اذا أجرت العين لتكون مكتبا لمحام أو عيادة لطبيب أو كما فى عقد الزراعة ، ثم مات المستأجر ، فيجوز لورثته كما يجوز للمؤجر نفسه أن يطلبوا انهاء العقد ، فلم يرتب الشارع فى مثل هذه الحالة فسخ العقد من تلقاء نفسه • ومتى تبين أن المؤجر قد سكت عن طلب انهاء العقد منذ وفاة المستأجر ، ولم يطلبه كذلك ورثة المستأجر بل خولوا محاميا آخر يتولى مباشرة القضايا ويتولى تصفيتها باذن من النقابة ، فقد زالت عن ورثة المستأجر صفة الغصب التى استند اليها الحكم المستأنف فى قضائه بالطرد (محكمة مصر ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ المحاماة ٣٧ رقم ٥٥٦ ص ١٣٩) •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادتين ٦٠١ و ٦٠٢ من القانون المدنى أن الأصل هو ان الايجار لا ينتهى بموت المستأجر ، وان الحقوق الناشئة عن العقد والالتزامات المترتبة عليه تنتقل الى ورثته . =

وقارن ما قضت محكمة النقض بأنه يجب على المؤجر فى حالة طلبه انهاء الايجار لوفاة المستأجر أن يقيم الدليل على أن العقـــد انما حرر لاعتبارات متعلقة بشـــخص المستأجر وأن اســـتمرار الورثه فى استعمال العين يفوت عـلى المؤجر مصـلحة كانت هى الدافع له على التعاقد ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلط بين الغرض من الايجـار وبين اعتبارات معينة فى شخص المستأجر باتخاذه من أولها دليـلا على تحقق الاخرى ، مع انتفاء التلازم بينهما قانونا ، كما اجاز للمؤجر انهاء الايجار استنادا الى المادة ٦٠٢ من القانون المدنى لمجرد وفاة المستأجر وعدم مزاولة ورثته للعمل الذى كان يزاوله فى المكان المؤجـر دون أن تكون المطعون عليها قد اقامت الدليل على توافر مقومات معينة فى شخصية مورث الطاعنين بالذات كانت هى السبب الدافع لمورثها فى التعاقد معه ،

= وان كان يحق لهم انهـــائه اذا كان لم يعقد الا بســـبب حرفة مورثهم أو لاعتبارات أخرى متعلقة بشخصه ، اذ قد يكون فى استمرار الايجار رغم عدم توفر القدرة لدى ورثته على استعمال الشىء المؤجر فيما أجر لتحقيقه من اغراض اعنات لهم رأى المشرع اعفاءهم منه ، كما يحق للمؤجر طلب الانهاء اذا كانت الاعتبارات الشخصية فى المستأجر هى التى دفعت المؤجر الى التعاقد معه بحيث لا يصلح لورثته الحلول محله فى تحقيق الغرض من الايجار (نقض مدنى فى ٧ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ١٩٥ صفحة ٥٥) .

الايجار للمؤلف فقرة ٥٠٤ ص ٦٠٩ — ســـليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٢ هامش ٣ — عبد الفتـــاح عبد الباقى فقـــرة ٣٣٨ — عبد المنعم البدراوى ص ١٢٤ — منصور مصطفى منصور فقـــرة ٢٣٨ ص ٦١٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤ .

هذا ويلاحظ أن المادة ١٧٤٢ مدنى فرنسى ، وهى التى تنص على عدم انتهاء الايجار بموت المؤجر او المستأجر ، لم تذكر الاستثناء الذى أورده التقنين المصرى وهو انتهاء الايجار بموت المستأجر اذا كان الايجار بسبب حرفة هذا الأخير او مهارته . ولذلك اختلف الفقهاء فى فرنسا ، ففريق يرى أن الايجـــار ينتهى فى هذه الحـــالة (لوران ٢٥ فقرة ٣١٩) . ولكن أكثر الفقهاء يذهبون الى أن الايجار لا ينتهى (جيـوار ١ فقرة ٣٥١ — هيك ١٠ فقرة ٣٤٠ — بودرى وفال١ فقرة ١٢٦٣ — اوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٨ مكرر ٥ — انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٢) . وقد صدرت بعد ذلك تشريعات فى فرنســا تعطى الحق فى انهاء الايجار عند موت المستأجر لورثته او للمؤجر ، سواء فى ايجار الأراضى الزراعية أو فى ايجار محال السكنى ، فى حالات معينة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٩) .

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقـــه (١) ٠

وموت المستأجر فى الفروض التى قدمناها يمكن اعتباره عــذرا طارئا يسوغ انهاء الايجار على النحو السالف الذكر (٢) ٠

(الحالة الثانية) اذا لم يلحظ فى الايجار لا حرفة المستأجر ولا اعتبار شخصى فيه ، ومع ذلك أثبتت ورثة المستأجر بعد موته — كما تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى — « أن العقد مرهق لهم، أو أنه مجاوز لحدود حاجتهم ، كما اذا كان المورث قد استأجر منزلا بأجرة عالية نظرا لمكانته الاجتماعية ثم مات ، فلم يبق للورثة حاجــة للمنزل ، ولا طاقة لهم بدفع أجرته بعد أن انقطع عنهم كسب مورثهم ، لاسيما اذا كانت الاجرة تستنفد جزءا كبيرا مما ورثوه ٠ لذلك أجاز المشروع ، وهو مجدد فى هذه المسألة ، للورثة أن يطلبوا انهـــــاء العقد » (٣) ٠ ويلاحظ أنه يكفى أن يكون العقد مرهقا للورثة ، أو أنه يجاوز حدود حاجتهم ، وليس من الضرورى أن يجتمع الأمران معا ٠ ويقع عليهم عبء الاثبات ٠

وحتى تستطيع الورثة انهاء العقد يجب عليهم أن يقوموا بأمرين:

١ — أن يطلبوا الى المؤجر انهاء العقد فى ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر ٠ وهذه المدة أعطاها القانون للورثة ليتدبروا أمرهم فيها ، فاذا جاوزوها ولم يطلبوا انهاء العقد ، بقى قائما الـــى

---

(١) نقض مدنى فى ٧ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ١٩٥ صفحة ٥٥ ٠

(٢) ويلاحظ أنه لا يشترط هنا فى العذر الطارىء لا تنبيه بالاخــلاء ولا تعويض عادل ويعتد بالعذر حتى لو كان الايجار غير معين المدة ٠

ويرد المؤجر لورثة المستأجر ما أنفقه المستأجر على المحصول الذى لم يتم نضجه مع تعويض عادل عما قام به المستأجر من العمل قياســـا على ما تقضى به المادة ١/٦٢٧ مدنى فى خصــــوص الزراعة (انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٨٢) ٠

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٢ ٠

انتهاء مدته ، وانتقلت اليهم حقوق المستأجر والتزاماته على النحــو الذى بيناه • واذا اختار بعض الورثة انهاء العقد دون بعض ، فالظاهر أن العقد ينتهى بالنسبة الى من اختار انهاءه ، ويبقى بالنسبة الــى الباقين • وللمؤجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الايجار اذا لم يرض بهذه التجزئة ، كما يجوز لباقى الورثة أن يبرموا عقد ايجار جــــديد مع المؤجر يتناول كل العين أو بعضها على الوجه الذى يتفقون عليه[1] •

٢ — أن ينبهوا على المؤجر بالاخلاء فى المواعيد المبينة فى المــادة ٥٦٣ مدنى • ويستوى فى ذلك أن يكون الايجار معين المدة أو غــير معين المدة • فاذا كان معين المدة ، وكانت المدة سنة مثلا والايجــار يقع على منزل ومات المستأجر بعد شهر واحد ، كان على الورثة أن ينبهوا على المؤجر بالاخلاء فى مدة شهرين ، ومن ثم يخلو المنزل قبل انقضاء المدة الأصلية بتسعة أشهر • واذا كان الايجار غير معين المدة ، وتدفع الاجرة كل ستة أشهر مثلا والايجار كما فى الفرض السابق يقع على منزل ومات المستجر بعد شهر واحد ، كما على الورثة أن ينبهوا على المؤجر بالاخلاء فى مدة شهرين ، ومن ثم يخلو المنزل قبل انقضاء المدة الأصلية بثلاثة أشهر • ولو لم تكن رخصة انهاء الايجار معطـــاه للورثة فى الايجار غير معين المدة ، واعتمد الورثة على حقهم الأصلى فى انهاء الايجار بالتنبيه بالاخلاء فى الميعاد القــانونى ، لوجب عليهم ان يبقوا فى المنزل الى نهاية الستة الأشهر وبشرط أن ينبهوا بالاخلاء عــلى المؤجر فى ميعاد شهرين ، أما الرخصة فقد جعلتهم يخلون المنزل قبــل انقضاء الستة الاشهر بثلاثة أشهر كما قدمنا • فتكون الرخصة اذن ذات فائدة ، سواء كان الايجار معين المدة أو كان غير معين المدة •

---

(١) أما اذا اختار كل الورثة البقاء فى العين الى نهاية مدة الايجار ، فبديهى انهم يستطيعون ذلك ، ولا يستطيع المؤجر أن يجبرهم على الاخلاء ، لأن الاخلاء رخصة لهم هم دون المؤجر ، ولهم الا يستعملوها (ســـليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٩ ص ٥٢٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٤ ص ٢١٣) •

وظاهر أن هذه الحالة الثانية ليست الا تطبيقا لمبدأ أنهاء الايجار بالعذر الطارىء . فقد أصبح الايجار بعد موت المستأجر مرهقـــا للورثة ، أو زائدا على حاجتهم وهذا ضرب من الارهاق ، فجازلهـم انهاؤه فى ميعاد معين بعد التنبيه بالاخلاء فى الميعاد القانونى • ولكن فى الحالة التى نحن بصددها يعتد بالعذر الطارىء حتى لو كان الايجار غير معين المدة ولا محل لدفع تعويض عادل ، وقد رأينا أن القاعـــدة العامة فى العذر الطارىء آلا يعتد به الا اذا كان الايجار معين المـده ولابد من دفع تعويض عادل •

وفى غير الحالتين المتقدمتى الذكر . يبقى الايجار . ولو مـات المؤجر أو مات المستأجر أو مات كلاهما كما أسلفنا • غير أن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على أن الايجار ينتهى بمـوت المؤجر ، أو بموت المستأجر ، أو بموت أى منهما (١) •

٥٦٢ — اعسار المستأجر — نص قانونى :

تنص المادة ٦٠٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — لايترتب على اعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق »•

« ٢ — ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الايجار اذا لـم تقدم له فى ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التى لم تحل ، وكذلك يجوز للمستأجر اذا لم يرخص له فى التنازل عن الايجار أو فى الايجار من الباطن أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضا عادلا » (٢)•

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٦٦ — الايجار للمؤلف فقرة ٥٠٥ — وقد قضى بانه اذا اشترط انتهاء الايجار عند انتقال المستأجر الى بلد آخر ، فان هذا لا يستفاد منه أن الايجار ينتهى أيضا بموت المستأجر (اكس ٢١ يوليه سنة ١٩٠٠ مجلة فرنسا القضائية France Judiciaire ١٩٠١ — ٢ — ٣٩) •

(٢) تاريخ النص : ورد هـــذا النص فى المادة ٨٠٦ مـن المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٣٢ فى المشروع النهائى • ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣١ ، ثم مجلس الشــيوخ تحت رقم ٦٠٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٥ — ص ٥٨٧) •

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم (١) .

ويقابله فى التقنينيات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٧٠ — وفى التقنين المدنى الليبى ٦٠٢ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٨٥ — ولا مقابل للنص فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ولا فى التقنين المدنى الكويتى ولا فى التقنين المدنى الاردنى (٢) .

وكان من الممكن أن يقال ، اذا شهر اعسار المستأجر ، أن أقساط الأجرة التى لم تستحق تحل جميعها تطبيقا للقواعد العامة ، اذ هى دين مؤجل (م ٢٥٥/١ وم ٢٧٣ مدنى) (٣) . ولكن القانون — كما تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى — « عطل هذا الاثر رأفةً بالمستأجر » (٤) . ويسرى هذا الحكم من باب أولى اذا كان المستأجر معسرا فعلا دون أن يشهر اعساره . ولكن نظرا لاعسار المستأجر واحتمال أن يعجز عن دفع الأجرة ، أجاز القانون لكل من المؤجر والمستأجر أن يطلب فسخ الايجار قبل انقضاء مدته ، دون حاجة لمواعيد

---

(١) ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الاحكام التى يقررها لا تخرج على القواعد العامة .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٧٠ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٢ : فى حالة افلاس المستأجر ، يجوز للمامور التفليسة ان يطلب حل عقد الايجار مع دفع تعويض ملائم . (والنص يعرض لافلاس المستأجر لا لاعساره) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٥ (مطابق — انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل — ولكن الاحكام التى يقررها النص لا تخرج على القواعد العامة .

التقنين المدنى الكويتى : لا مقابل للنص فيه .

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه .

(٣) انظر آنفا فقرة ٣٣٩ — وهذا هو الحكم فى القانون الفرنسى حيث لا يوجد نص ينظم حالة الاعسار من حيث أثره فى عقد الايجار (بودرى وفال ١ فقرة ٦٢٦٩) .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦ .

التنبيه بالاخلاء (١) • والاعسار هنا يعتبر عذرا طارئا يسوغ هـــذا الحكم • ويستوى أن يكون الايجار معين المدة أو غير معين المدة •

فيجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الايجار • ويمتنع عليه الفسـخ « اذا دفع المستأجر الاجرة فى مواعيدها برضاء دائنيه ، اذ قد تكون لهم مصلحة فى أن يبقى مدينهم فى العين المؤجرة يباشر عمله ، حتى يتمكن من ايفاء ما عليه من الديون » (٢) • ويمتنع عليه الفسخ أيضـــا اذا قدم له المستأجر أو دائنوه ، فى وقت مناسب ، تأمينات ككفـــالة أو رهن تكفل الوفاء بالأجرة التى لم تحل (٣) • والقاضى هو الذى يقدر ما هو الوقت المناسب ، ويبت فيما اذا كانت التأمينات كافية •

واذا لم يطلب المؤجر الفسخ ونزل عن طلب التأمينات ، فـــان هذا لا يمنع المستأجر نفسه من أن يطلب هو فسخ الايجار • ويشترط فى ذلك ألا يكون مخولا حق التنازل عن الايجار أو الايجـــــار من الباطن (٤) • فاذا كان مخولا ذلك ، بأن أذنه المؤجـــر وفقا للأحكام

---

(١) ولكن للقاضى أن يعطى مهلة معقولة للاخلاء (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٩ ص ٦١٥ — عبد المنعم فرج الصدة ٢٣٥ ص ٣١٥) •

(٢) المذكرة الايضـــاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦ •

(٣) اذ قد تكون المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أصبحت لا تفى بكفالة الأجرة نظرا لاعسار المستأجر ، وهذه المنقولات على كل حال لا تكفل الأجرة الا لمدة سنتين فقد تقصر عن كفالة الأجرة طول مدة الايجار •

(٤) وسنرى قانون ايجار الأماكن لا يجيز للمســـتأجر من ان يؤجر من الباطن او ان يتنازل عن الايجـــار الا اذا كان عقد الايجـــار يتضمن ترخيصا عاما فى ذلك ، وفى العقود التى تمت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ يجب اذن كتابى صريح من المالك وقت التأجير من الباطن او التنازل • كما اجاز القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشان تنظيم العلاقة بين المؤجر والمســـتأجر المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ طلب اخلاء العين المؤجرة اذا ثبت ان المستأجر قام بتاجيرها من الباطن او تنازل عنها بغير اذن كتابى صريح من المالك للمســـتأجر الأصـلى • وســـنرى كذلك ان قانون الاصـــلاح الزراعى لا يجيز الايجار من الباطن او التنازل عن الايجار فى ايجار الأراضى الزراعية •

المقررة فى هذا الشأن ، لم يجز له أن يطلب فسخ الايجار ، اذ يستطيع أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الايجار فيتمكن من الوفاء بالأجرة للمؤجر الأصلى • أما اذا لم يكن مخولا ، بحكم القانون أو بسبب امتناع المؤجر عن الاذن وفقا للأحكام المقررة ، جاز له ، كما قدمنا ، أن يطلب فسخ الايجار قبل انقضاء مدته ، « مع دفع تعويض عادل يقدره القاضى ، مراعيا اعسار المستأجر » (١) • ويكون للمؤجر بهذا التعويض امتياز على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة ، وله الحق فى حبسها ، وفى توقيع الحجز التحفظى عليها •

ولافلاس المستأجر حكم قريب من حكم اعساره ، ونكتفى هنا — اذ نحن بصدد مسألة من مسائل القانون التجارى — بايراد نص المادة ٢٢٢ من التقنين التجارى التى تتضمن هذا الحكم ، فهى تقول: « أجرة الاماكن التى تستحق الى انقضاء مدة الايجار لا تعتبر مستحقة الطلب حالا بناء على صدور حكم باشهار الافلاس ، متى كان مرخصا للمفلس أن يؤجر من باطنه أو أن يتنازل عن ايجاره لغيره • فان لم يكن للمفلس حق الايجار من الباطن ولا حق التنازل عن الايجار للغير تحكم المحكمة بفسخ الايجار وتعيين الوقت الذى يبتدىء فيه الفسخ المذكور ، وتقدر التعويض أيضا • وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالأماكن المستأجرة ضامنة للأجرة والتعويض » (٢) •

٥٦٣ — تغيير الموظف أو المستخدم لمحل اقامته — نص قانونى :
تنص المادة ٦٠٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجوز للموظف أو المستخدم ، اذا اقتضى عمله أن يغير محل اقامته ، أن يطلب انهاء ايجار مسكنه اذا كان هذا الايجار معين المدة،

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦ •

(٢) وقد صدرت فى فرنسا تشريعات تكمل احكام القانون التجارى ، وتعين اثر افلاس المستاجر من حيث انهاء عقد الايجار (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٦٨ وما بعدها — اوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٦٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٦) •

على أن يراعى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ ، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك » (١) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم لانه نص مستحدث (٢) .

ويقابل هذا النص فى التقنينيات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٧٦ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٠٨ وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٩٣ — ولا مقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى — وفى التقنين المدنى الكويتى م ٦١٣ — ولا مقابل فى التقنين المدنى الأردنى (٣) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨١٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وادخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات جعلته مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠٠ — ص ٦٠١) .

(٢) ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، وهو نص مستحدث ، فلا يسرى على عقود الايجار المبرمة قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ كما سيأتى .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٧٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٩٣ : يجوز للمستاجر اذا كان موظفا أو مستخدما أو اقتضى عمله أن يغير موطنه أن يطلب فسخ ايجار مسكنه اذا كان هذا الايجار محدد المدة ، على أن يراعى المواعيد المبينة فى المادة ٧٤١ .

(وقد وقع خطأ مادى فى النص ، وصحته ان المستاجر اذا كان موظفا او مستخدما واقتضى عمله — الواو بدلا من او — وفيما عدا ذلك يتفق حكم التقنين العراقى مع حكم التقنين المصرى ، الا أن التقنين المصرى يصرح بعدم جواز الاتفاق على مخالفة الحكم الوارد بالنص ، ولم يصرح التقنين العراقى بذلك فالظاهر انه يجوز فيه الاتفاق على مخالفته الحكم — انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٢٨ — فقرة ١٠٣٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل — فلا يسرى الحكم فى لبنان ، لان النص يستحدث حكما لا يستخلص من القواعد العامة .

التقنين المدنى الكويتى م ٦١٣ : اذا اقتضى عمل المستاجر ان يغير محل اقامته ، جاز له أن يطلب انهاء ايجار سكنه (وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى ، الا ان التقنين الكويتى لم يقصر النص على المستاجر الموظف او المستخدم الذى اقتضى عمله تغيير محل اقامته ، بل عمم =

وهذا نص استحدثه التقنين المدنى الجديد ، واعتبر فيه أن اقتضاء عمل الموظف أو المستخدم تغيير محل اقامته عذر طارىء يسوغ انهاء الايجار • فلا يسرى هذا النص على عقود الايجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، اذ أن هذه العقود تسرى عليها أحكام التقنين المدنى القديم (١) •

ويشترط النص أن يكون الايجار واقعا على مسكن لمدة معينه • ذلك أن ايجار المسكن لمدة غير معينة تدفع فيه الاجرة عادة مشاهرة فتكون مدته شهرا واحدا ، ويجوز انهاء الايجار وفقا للقواعد العامة بعد انقضاء أحد الشهور التى امتد اليها الايجار اذا نبه المستأجر على المؤجر بالاخلاء فى ميعاد نصف شهر • فأقصى ما يتعرض له الموظف أو المستخدم فى هذه الحالة هو أن يبقى فى المسكن شهرا آخر اذا فاته أن ينبه بالاخلاء قبل انقضاء نصف الشهر الجارى ، وليس فى هذا كبير ضرر على الموظف أو المستخدم ، ومن ثم لم يحتج أن تمتد اليه حماية هذا النص الجديد • فالوجب اذن أن يكون ايجار المسكن لمدة معينة ، وفى هذا تطبيق دقيق لمبدأ العذر الطارىء الذى يسوغ انهاء الايجار •

ويجب أن يكون المستأجر موظفا أو مستخدما ، ويستوى أن يكون فى جهة حكومية أو فى جهة غير حكومية (٢) • مادام يعمل لمخدوم له

= حكم النص ليشمل أى مستأجر اقتضى عمله ان يغير محل اقامته) •

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه ، فلا يمكن اعمال حكمة فى الاردن لانه مستحدث وليس من القواعد العامة •

(١) وهذه الأحكام تقضى بعدم جواز انهاء الموظف الايجار ، الا اذا اشترط ذلك فى العقد • ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه حتى اذا لم يوجد شرط فى عقد الايجار يقضى بحق المستأجر فى انهاء العقد فى حالة نقله ، فان موظفى السلك السياسى والعسكرى لا يتقيدون فى فسخ ايجار مساكنهم بضرورة التنبيه على المؤجر فى المواعيد القانونية متى صدرت لهم أوامر بنقل محال اقامتهم (استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٩٩) •

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « اذا اقتضى عمل الموظف أو المستخدم ، سواء كان يعمل فى المصالح الحكومية أو فى غيرها ، ان يغير محل اقامته •• » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠٠) — =

حق نقله من جهة الى أخرى • ولذلك ذكر النص لفظ « مستخدم » بعد لفظ « موظف » ليكون النص عاما يشمل كل من يستخدم فى عمل ويجوز نقله • ويدخل فى ذلك « المستخدم » فى اصطلاح الوظائف الحكومية حيث يوجد « موظفون » و « مستخدمون » • ويجب أيضا ، حتى يستكمل العذر الطارىء مقوماته ، أن يقتضى عمل الموظف أو المستخدم نقله من البلد الذى فيه مسكنه الى بلد آخر ، فيضطر الى ترك مسكنه، ومن ثم أجيز له انهاء الايجار • ويصح ، فى مدينة كبيرة كالقاهرة ، أن يكون النقل من حى الى حى آخر بعيد — من حلوان الى مصر الجديدة مثلا — مسوغا لانهاء الايجار ، اذ المسافة بين الحيين قد تكون أبعد من المسافة بين بلد وبلد • وقد جاء النص عاما — « يغير محل اقامته » — فلايمنع من الاخذ بهذا الرأى (١)• ويجب أن يكون النقل يقتضيه العمل ، فاذا تم بناء على طلب المستأجر لم يكن هذا عذار (٢) •

= قارن م ٥٧٠ مدنى المانى ، وتقصر الحق على الموظفين العسكريين والملكيين ورجال الدين والقائمين بالتدريس فى معاهد التعليم العامة •

(١) انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ ص ٥٢٦ هامش ٢ — عبد الفتاح عبدالباقى فقرة ٣٤٣ ص ٥٣٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٦ ص ٣١٦ •

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « بشرط الا يكون النقل بناء على طلب المستخدم أو نتيجة لخطاه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠١) • ويفهم من عبارة « او نتيجة لخطاه » ان الموظف اذا نقل بموجب حكم تاديبى لم يكن نقله عذرا يسوغ انهاء الايجار (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ — ص ٦٢٠) •

هذا ويكفى أن يكون النقل قد اقتضاه عمل الموظف حتى يكون عذرا طارئا ، وليس من الضرورى أن يكون غير متوقع كما هو شرط العذر الطارىء فى مبداه العام • وذلك لان نقل الموظف فى ذاته أمر يتوقع فى كثير من الأحوال ، فاراد المشرع مع ذلك أن يجعله عذرا طارئا بهذا النص الخاص • وهذا بخلاف ما اذا كان النقل أمرا مقررا وعرفه الموظف وقت الايجار ، فلا يكون فى هذه الحالة عذرا طارئا (سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ ص ٥٢٦ هامش ٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٤٣ ص ٥٢٩ وص ٥٣١ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٦ ص ٣١٦ — ص ٣١٧) •

وانظر فى امكان قياس المستاجر اذا جند على الموظف اذا نقل آنفا فقرة ٢٧٩ •

كذلك اذا لم يكن المستأجر موظفا ثم تقدم الى وظيفة ، واقتضى عمل الوظيفة نقله — ابتداء أو بعد شغل الوظيفة — لم يكن هذا النقـــل عـــذرا (١) •

ويجب أخيرا ، تطبيقا لمبدأ العذر الطارىء فى الايجار ، أن ينبه المستأجر على المؤجر بالاخلاء فى المواعيد القانونية ، وقد تقدم بيان ذلك فى مواضع كثيرة • وكان من الواجب ، تطبيقا أيضا لمبدأ العـذر الطارىء فى الايجار ، أن يدفع المستأجر للمؤجر تعويضا عادلا • وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص هذا النص اقتراح بهذا المعنى ، اذ جاء فيها ما يأتى : « الأولى أن يكون هناك محل للتعويض العادل فى هذا الفرض كما فى الفروض الاخرى (٢) • ولكن الجهات المختلفة التى مر بها المشروع لم تدخل هذا التعديل ، ومن ثم يكتفى فى هذا الفرض بميعاد التنبيه بالاخلاء (٣) •

وجاء فى العبارة الأخيرة من النص : « ويقع باطلا كل اتفاق على غـير ذلك » ، فالحكم اذن من النظام العام لايجوز الاتفاق على مايخالفه • وقـد ينقلب هذا ضد الموظف ، فيمتنع الملاك من أن يؤجروه مسكنا يؤويه ، بعد أن أصبحوا لايستطيعون بموجب الاتفاق توقى ما يهددهم من انتهـاء الايجار قبل انقضـاء مدته • وقـد ورد فى المذكرة الايضـاحية للمشروع

---

(١) انظر آنفا فقرة ٥٥٥ •

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠١ فى الهامش •

(٣) ولما كان انهاء الايجار رخصة أعطاها القانون للموظف ، فان للموظف الا يستعملها وأن يبقى بالعين المؤجرة بالرغم من نقله الى بلد آخر (عبد المنعم البدراوى ص ١٢٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦٢٠ — ص ٦٢١) • ولا يجوز اجباره على الاخلاء الا فى الحالة التى نصت عليهـا الفقرة الثانيـة من المادة ٩ من قانون ايجـار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وتجرى على الوجه الآتى : « وعلى كل حال يجب على الموظف المنقول الى بلد آخر أن يخلى السكن الذى كان يشغله بمجرد حصـوله على سكن آخر فى البلد المنقول اليه ، الا اذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من اخلاء سكنه » ونص فى الفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على ما يأتى « وعلى العامل المنقول الى بلد آخر ان يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصـوله على مسكن فى البلد المنقول اليه ، الا اذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من اخلاء سكنه » .

التمهيدى اقتراح بحذف هذه العبارة الأخيرة ، اذ جـاء فيهـا ما يأتى : « الأولى .. ألا ينص المشروع على بطلان كل اتفاق يخالف ذلك ، حتـى يتسنى للموظف أن يرفع عن نفسه الحرج فى ايجار منزل لسكناه اذا رضى أن يتنازل عن حقه فى انهاء الايجار عند النقل » . ولكن الجهات المختلفـة التى مر بها المشروع لم تدخل هذا التعديل .

٥٦٤ ـ حاجة المؤجر للعين ـ نص قانونى :

تنص المادة ٦٠٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« اذا اتفق على أنه يجـوز للمؤجر أن ينهى العقد اذا جدت لـه حاجة شخصية للعين ، وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن ينبه عـلى المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ ، مالم يقض الاتفاق بغير ذلك » (١) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المـدنى القديم ، ولكنه يتفق مع

= ونص فى الفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على ما يأتى « وعلى العامل المنقول الى بلد أن يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على مسـكن فى البلد المنقول اليه ، الا اذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من اخـلاء سكنه » . (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦٢١ ـ ص ٦٢٢ ـ وسنعود الى هـذه المســألة عنـد الكلام فى قانون ايجـار الاماكن : انظر ما يلى فقرة ٦٨٩) .

(١) تاريخ النص : ورد هـذا النص فى المادة ٨٠١ من المشـروع على الوجه الآتى : « ١ ـ لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الايجـار قبل انقضاء مدته ، حتى لو أعلن أنه يريد سكنى العين المؤجرة بنفسـه ، أو يريدها لاستعماله الشخصى . هذا ما لم يوجـد اتفاق يقضى بغير ذلك . ٢ ـ فاذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر ان يفسخ العقد اذا جدت له حاجـة شخصية للعين ، وجب عليه فى استعمال هذا الحق ان ينبه على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » . وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى ، على أن يكون مفهوما ضمنا انه ليس للمؤجر انهاء العقد بسبب رغبته فى استعمال العين لسكنه الخاص ما لم يكن متفقا على ذلك ، واصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣٦ فى المشـروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٥ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٤ ـ ص ٥٩٧ .

القواعد العامة (١) •

ويقابله فى التقنينات المدنية العربية الأخــرى : فى التقنين المدنى السورى ٥٧٤ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٠٦ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٧٩ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنــانى م ٥٩٦ — ولا مقابل للنص فى التقنين المــدنى الكــويتى ولا فى التقنين المــدنى الأردنى (٢) •

ويفهم من هذا النص أنه اذا جدت للمؤجر حاجة شخصية للعين ، كأن احتاج اليها لسكناه أو لاستعماله الشخصى ، فان هذا لايكون عذرا طارئا يسوغ انهاء الايجار • وهذا بخلاف ما اذا امتد الايجار بحــكم قانون ايجار الأماكن الاسبق رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فسنرى أن المادة ٣ من هذا القانون تجعل للمؤجر الحق فى وضع حد لهذا الامتداد ، بشروط معينة ، اذا كانت هناك ضرورة تلجئة لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده ثم ألغى المشرع هذا الحق فى قوانين ايجار الاماكن اللاحقة • وهذا أيضا بخلاف العارية ، اذ تقضى المادة ٦٤٤ مدنى بأنه يجوز للمعير أن يطلب فى أى وقت انهاء العارية اذا عرضت له حاجة عاجلة للشىء لم تكن متوقعة ويبرر هذه الأحكام أن امتداد الايجار فى الحــالة الأولى كان بحــكم القانون لا بحكم الاتفاق ، وأن العارية فى الحالة الثانيــة بغير أجــر ، فجاز فى الحالتين انهاء العقد للحاجة الشخصية •

---

(١) ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة •

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٧٤ (مطابق)

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٦ (مطابق) •

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٩ : ١ ـ لا يجوز للمؤجر ان يطلب فسخ الايجار قبل انقضاء مدته ، حتى لو اعلن انه يريد سكنى المأجور بنفســه او يريده لاستعماله الشخصى ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك • ٢ ـ فاذا اتفق على انه يجوز للمؤجر أن يفسخ العقد اذا جدت حاجة شخصــية للمأجور ، وجب عليه فى استعمال هذا الحق ان ينبه المستاجر بالاخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٧٤١ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك • (والنص يتفق —

أما فى الايجار غير الممتد بحكم القانون ، سواء كان معين المدة أو غير معين المدة ، فلا تكون الحاجة الشخصية عذراً يسوغ انهاء الايجار (١) كما سبق القول .

ولكن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على مايخالفه . ومن ثم يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر أن له أن ينهى الايجار اذا جدت له حاجة شخصية للعين . فيعمل بهذا الاتفاق (٢) ،

= مع المشروع التمهيدى لنص التقنين المصرى ، ويتفق فى الحكم مع التقنين المصرى — انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٦) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٦ : لا يجوز للمؤجر فسخ الاجارة بحجة انه يريد احتلال البيت المأجور بنفسه (والحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى : لا مقابل فيه لهذا النص .

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل فيه لهذا النص .

(١) وقد ورد هذا الحكم صراحة فى الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى لنص المادة ٦٠٧ مدنى ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الايجار قبل انقضاء مدته ، حتى لو أعلن انه يريد سكنى العين المؤجرة بنفسه ، او يريدها لاستعماله الشخصى ، هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة ، على أن يكون حكمه مفهوما ضمنا (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٥ — ص ٥٩٦ — وانظر آنفا نفس الفقرة فى الهامش) .

انظر فى القانون الفرنسى فى هذا المعنى بودرى وفال ١ فقرة ١٢٢١ — وقد كان القانون الرومانى Loi Aede يجيز للمؤجر أن يطلب من المستأجر اخلاء المنزل المؤجر اذا أراد المؤجر أن يسكنه بنفسه أو أن يعيد بناءه . وسار على ذلك القانون الفرنسى القديم . ولكن هذا كان من شأنه أن يحمل المستأجر مهددا فى كل ذلك باخلاء العين قبل انقضاء مدة الايجار . فنص التقنين المدنى الفرنسى على ابقاء هذا الحكم صراحة ، وقضى فى المادة ١٧٦١ بأنه لا يجوز للمؤجر أن يفسخ الايجار ولو أراد سكنى المنزل المؤجر بنفسه ما لم يوجد اتفاق على عكس ذلك . وقضت المادة ١٧٦٢ بأنه اذا وجد اتفاق على أن للمؤجر فسخ الايجار ليسكن بنفسه فى المنزل المؤجر فعليه أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى الميعاد الذى يحدده عرف الجهة .

(٢) ويجب على المؤجر اذا أراد استعمال هذا الحق أن يثبت أن به حاجة ماسة الى العين وقت طلب الاخلاء ، ولا يكفى أن يحتج بحاجته الى العين فى المستقبل أو على سبيل الاحتمال . وقاضى الموضوع هو الذى يبت فى الخلاف فيما اذا كان للمؤجر حاجة شخصية للعين (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٢ ص ٦٢٢) . وقد قضى بأنه لا يجوز للحكومة أن تنهى =

وهو الذى يعين الشروط التى يستطيع بها المؤجر أن ينهى الايجار لحاجته الشخصية للعين ، كما اذا اتفق مع المستأجر على أن يعطيه تعويضا وعلى أن ينبه عليه بالاخلاء فى ميعاد معين ، كما يجوز الاتفاق على عدم الحاجة الى التنبيه بالاخلاء • فاذا سكت الاتفاق عن هذه المسألة ، فقد أوجبت المادة ٦٠٧ مدنى ، كما رأينا ، على المؤجر أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد القانونية المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى •

٥٦٥ ــ عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين :

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص ــ م ٨١١ من هذا المشروع ــ يجرى على الوجه الآتى : « ١ ــ اذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أو كان انتفاعه بها ناقصا ، وكان ذلك راجعا الى خطأه أو الى أمر يتعلق بشخصه ، فانه يبقى ملزما بالايجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات ، مادام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه فى حالة صالحة للانتفاع بها • ٢ ــ وفى هذه الحالة يجب على المؤجر أن يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين ، وقيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للعين فى أغراض أخرى » [١] • ويقرر هذا

= عقد الايجار بدعوى انها ستحتاج للعين المؤجرة بسبب مشروع طريق عام لا يزال فى حيز التصميم ، قد ينفذ وقد لا ينفذ ، واذا نفذ قد يتأخر تنفيذه الى وقت طويل (استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٦٧) ـ والحق شخصى للمؤجر ، فلا يجوز لدائنيه استعماله باسمه ، ولكنه يورث عنه (هيك ١٠ فقرة ٣٥٤ ـ بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٤ ـ الايجار للمؤلف فقرة ٤٨٢ ص ٥٩٠ هامش ١) •

(١) وفى التقنين المدنى العراقى نص يتفق مع هذا النص ، هو المادة ٧٩١ من هذا التقنين وتجرى على الوجه الآتى : « ١ ـ اذا لم يباشر المستاجر الانتفاع بالماجور او لم ينتفع به الا انتفاعا ناقصا ، وكان ذلك راجعا الى خطاه او الى امر يتعلق بشخصه ، فانه يبقى ملزما بالايجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات مادام المؤجر قد وضع الماجور تحت تصرفه فى حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه • ٢ ـ وفى هذه الحالة يجب على المؤجر ان يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم =

النص أمرا واضحا ، هو أن عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لخطأ منه أو لأمر يتعلق بشخصه لايكون عذرا طارئا يسوغ له انهاء الايجار • وقد رأينا أنه اذا ترك المحامى مكتبه ليتولى وظيفه ، أو اذا نقل الموظف الى بلد آخر بناء على طلبه أو جزاء على خطأه ، فان هذا لايكون عذرا طارئا يبرر للمحامى انهاء ايجار مكتبه ، أو للموظف انهاء ايجار مسكنه • واذا استأجر شخص منزلا للتصييف ، ثم عدل عن التصييف لموت عزيز لديه أو لسبب آخر غير ملجىء ، لم يكن هذا عذرا لانهاء الايجار • أما اذا كان عدول الموظف عن التصييف سببه المرض أو الغاء الاجازة ، فقد رأينا أن هذا يعتبر عذرا (١) •

ونجتزىء هنا بايراد المذكرة الايضاحية لهذا النص فيها الغناء : « تعرض هذه المادة لفرض عملى آخر هو عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا لسبب يرجع اليه ، كما اذا استأجر منزلا للتصييف وطرا عليه ما جعله يعدل عن الذهاب اليه • ففى هذه الحاله يبقى ملزما بالايجار ما دام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه فى حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه • غير أن المؤجر يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين ، كما اذا كان قد تعهد بفرش المنزل فلم يفعل بعد عدول المستأجر • وكذلك يخصم

= انتفاع المستاجر بالماجور وقيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للماجور فى اغراض اخرى » — انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٦ — وهذا هو الحكم ايضا فى القانون الفرنسى (اوبرى ورو واسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٧) •

كما ورد بالتقنين المدنى الكويتى نصا مماثلا فى المادة ٦١٥ التى جرى نصها بالآتى : « ١ — اذا لم يباشر المستاجر الانتفاع بالماجور او لم ينتفع به الا انتفاعا ناقصا ، وكان ذلك راجعا الى خطئه او الى امر يتعلق بشخصه ، فانه يبقى ملزما بالايجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد هو من الالتزامات مادام المؤجر قد وضع الماجور تحت تصرفه فى حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه • ٢ — وفى هذه الحالة يجب على المؤجر ان يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من نفقات بسبب عدم انتفاع المستاجر بالماجور وقيمة ما حققه من نفع باستعماله الماجور فى اغراض اخرى » •

(١) انظر آنفا فقرة ٥٥٥ فى الهامش •

قيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للعين فى أغراض أخرى ، كما لو أقام بالعين المؤجرة ولم يخلها بعد أن عدل المستأجر عن الاقامة فيها » .

وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة « لاستخلاص حكمها من القواعد العامة » [١] .

وقد أورد التقنين المدنى الأردنى حكما مستحدثا أعطى للمستأجر الحق فى طلب فسخ عقد الايجار فنص فى المادة ٦٩٩ على ما يأتى : يجوز للمستأجر فسخ العقد — ١ — اذا استلزم تنفيذه الحاق ضرر بالنفس أو المال له أو لمن يتبعه فى الانتفاع بالمأجور — ٢ — اذا حدث ما يمنع تنفيذ العقد .

---

(١) انظر فى كل ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٥ — ص ٥٩٦ فى الهامش . وقد قضت محكمة النقض ، تطبيقا للقواعد العامة ، بأن الأجرة تستحق متى كان المؤجر قد قام من جانبه بتنفيذ عقد الايجار ، ويعتبر أن العقد قد تم تنفيذه بالتخلية بين المستاجر والعين المؤجرة بحيث يتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها فى المدة المتفق عليها . واذن فمتى كان الثابت فى الحكم أن المؤجرة (شركة استوديو الأهرام) قد قامت بوفاء ما التزمت به بأن وضعت العقار المؤجر (الاستوديو) تحت تصرف المستاجر ، وأنها أخطرته بذلك ، ولم يكن ثمة ما يمنعه من الانتفاع به وفقا لعقد الايجار ، فانه يكون ملزما بدفع الأجرة المتفق عليها ولو لم يتسلم العقار المؤجر بالفعل بسبب عجزه عن استغلاله لظروف خاصة به ولا شأن للمؤجرة بها (نقض مدنى سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ ص ٦٥٣) .

فهـــرس

لمشتملات المجلد الأول

عقد الايجار

مقـــدمة

صفحة

مقدمة الطبعة الثانية المنقحة ٣

١ ــ التعريف بالايجار وخصائصه وتمييزه عن العقود الأخرى . ٧

التعريف بالايجار ٧
خصـائص عقد الايجار ٩
تمييز عقد الايجار عن العقود الأخرى ١١
التباس الايجار بالبيع (احالة) ١١
التباس الايجار بالعارية ١٣
التباس الايجـار بالقرض ١٥
التباس الايجار بالمقـاولة ١٦
التباس الايجار بعقد العمل ١٩
التبـاس الايجـار بالوكالة ٢٠
التباس الايجار بالوديعة ٢٢
التباس الايجـار بالشركة ٢٧
التباس حق المسـتأجر بحق الانتفـاع ٢٩
التباس حق المســتأجر بحق الارتفاق ٣٠
التباس حق المســتأجر ببعض الحقـوق المعنوية . ٣١

٢ ــ عقد الايجار من الناحيتين الاجتماعية والاقتصــادية . . . ٣١

البيئة الاجتماعية التى ظهر فيها عقد الايجار . . ٣١
اهمية عقد الايجار ٣٣
المسألة الاجتماعية والاقتصادية التى يتضـمنها عقد
الايجـــار ٣٤
أســاس تحديد الأجرة فى عقد الايجار ٣٦

٣ ــ التنظيم التشريعى لعقد الايجـار ٣٨

التقنين المدنى القديم ٣٨
التقنين المدنى الجديد ٤٠
ما استحدثه التقنين المدنى الجديد من التعديلات . ٤١
التشريعات الاسـتثنائية ٤٢

صفحة

بقاء التقنين المدنى القديم معمولا به فى بعض عقود
الايجـــار ٤٣
خطة البحث ٤٤

البـــاب الأول

الايجار بوجه عام

الفصل الأول ـ اركان الايجار

تطبيق القواعد العـامة ٤٧

الفرع الأول ـ التراضى فى عقد الايجـار ٤٨

المبحث الأول ـ شروط الانعقاد ٤٨

المطلب الأول ـ طرفا عقد الايجـــار ٤٩

١ ـ من له حق الايجـــار ٥٠

(أ) المؤجر هو المــالك ٥١

البالغ الرشيد ٥١
القاصر والمحجور ٥١
المريض مرض الموت ٥١
المشترى والبائع فى عقد البيع غير المسجل . . . ٥٣
المالك الذى فسخ عقد ملكيته والمالك تحت شرط فاسخ ٥٤
المفــلس ٥٧
المدين الذى نتخذ ضده اجراءات نزع الملكية . . . ٥٧

(ب) المؤجر هو من له حق الانتفاع بالشيء ٥٩

مالك حق الانتفاع ٥٩
مالك حق السكنى ومالك حق الاستعمال ٦٢
المســـتاجر ٦٣
المستعير وحافظ الوديعة ٦٤
الدائن المرتهن رهن حيازة ٦٤
الدائن المرتهن رهنا رســميا ٦٨

(ج) المؤجر هو من له حق ادارة الشيء ٦٩

النائب عن المالك ٦٩
الوكيـــل ٧٢

صفحة

مفتش الزراعة ٧٤
مدير الشركة ٧٥
الزوج ٧٥
الحارس القضائى ٧٦
سنديك التفليسة ٧٧
ناظر الوقف — احالة ٧٧

(د) المؤجر فضولى ٧٩

متى يكون المؤجر فضوليا ٧٩
المالك فى الشيوع ٧٩
الحائز للعين ٨٨
غير الحائز (ايجار ملك الغير) ٩١

٢ — من له حق الاستئجار ٩٦
القاعدة العامة ٩٦
الاستثناءات ٩٧
قد يكون المستأجر هو المالك للعين المؤجرة ١٠٠

المطلب الثانى — تطابق الايجاب والقبول ١٠١
العناصر التى يتطابق فيها الايجاب والقبول ١٠١

١ — الايجار من عقود التراضى فلا يشترط لانعقاده شكل خاص ١٠٢

تطبيق القواعد العامة ١٠٢
شكل عقد الايجار ١٠٨
الايجار المكتوب ١٠٩
الانتفاع بالعين دون عقد ١١٠

٢ — المشروع الابتدائى والوعد بالايجار ١١٢

المشروع الابتدائى غير عقد الايجار التام ١١٢
الوعد بالايجار — صورة وشروط انعقاده ١١٣
الآثار التى تترتب على الوعد بالايجار ١١٧
الآثار التى تترتب على الوعد بالاستئجار ١١٩
الآثار التى تترتب على الوعد بالايجار والاستئجار . . ١٢٠

٣ — الايجار المقترن باجل واقف او المعلق على شرط والايجار المقترن بحق العدول والايجار المقترن بعربون والايجار المقترن بوعد بالبيع ١٢١

الايجار المقترن باجل واقف او المعلق على شرط . . . ١٢١

صفحة

الايجـار المقترن بحق العدول ١٢٤
الايجار بالعربون ١٢٦
الايجار المقترن بوعد بالبيع ١٢٩

المبحث الثانى ــ شروط الصحة ١٣١

الاهلية وعيوب الارادة ١٣١

المطلب الأول ــ الأهلية فى عقد الايجار ١٣٢

الوقت الذى يجب ان تتوافر فيه الأهلية ١٣٢
الولاية ١٣٣

١ ــ الأهلية والولاية بالنسبة الى المؤجر ١٣٣

(أ) اهلية المؤجر ١٣٣
يكفى ان يتوافر المؤجر على اهلية الادارة دون اهلية
التصرف ١٣٣
البائع الرشـيد ١٣٣
عـديم التمييز ١٣٤
الصـبى المميز ١٣٤
القاصر اذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله ١٣٥
القاصر اذا بلغ الثامنة عشرة واذن له فى تسلم امواله ١٣٦
القاصر اذا بلغ الثـامنة عشرة واذن له فى التجارة ١٤٠
ذو الغفلة والسفيه ١٤١
الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين ١٤٢
(ب) الولاية فى الايجـار ١٤٤
من له الولاية : ١٤٤
الولى ١٤٤
الوصى والقيم ١٤٨

٢ ــ الأهلية والولاية بالنسبة الى المستأجر ١٥٢

(أ) اهلية المستأجر ١٥٢
الاستئجار قد يكون من اعمال الادارة وقد يكون من
اعمال التصرف ١٥٢
البـالغ الرشـيد ١٥٤
عديم التمييز ١٥٤
الصبى المميز ١٥٤
القاصر اذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله ١٥٥
القاصر اذا بلغ الثامنة عشرة واذن له فى تسلم امواله
وادارتهـــا ١٥٥

صفحة

القاصر اذا بلغ الثـامنة عشرة واذن له فى التجارة ١٥٦
ذو الغفلة والسـفيه ١٥٦
(ب) الولاية فى الاستئجار ١٥٧
الولى ١٥٧
الوصى والقيم ١٥٨

المطلب الثانى — عيوب الرضاء فى عقد الايجار ١٥٨

تطبيق القواعد العـامة ١٥٨
الغلط فى شخص المستأجر ١٥٩
الغلط فى العين المؤجرة ١٦١
الغبن والاسـتغلال فى عقد الايجـار ١٦٢

الفرع الثانى — المحل فى عقد الايجـار ١٦٥

المبحث الأول — الشىء المؤجر ١٦٥

اتصال المحل فى التزامات المؤجر بالشىء المؤجر . . ١٦٥

المطلب الأول — شروط الشىء المؤجر ١٦٨

تطبيق القواعد العـامة ١٦٨
وجود الشىء المؤجر ١٦٨
تعيين الشىء المؤجر ١٧٠
قابلية الشىء المؤجر للتعامل فيه ١٧١
عدم قابلية الشىء المؤجر للاستهلاك ١٧٧

المطلب الثانى — انواع الشىء المؤجر ١٧٨

العقـار ١٧٩
المنقول ١٨٠
الحقوق العينية والحقوق الشخصية ١٨٢
الحقوق التى يشتمل عليها حق الملكية ١٨٣
الحقوق المعنوية ١٨٦

المبحث الثانى — مدة الايجار ١٨٧

الايجـار عقـد مؤقت ١٨٧

المطلب الأول — المتعاقدان يتفقان على تحديد مدة معينة . . ١٨٩

حد التوقيت ١٨٩
جواز أن يكون الايجار لمدة حيـاة المسـتأجر أو لمدة حياة
المؤجر ١٩٣

صفحة

جزاء الايجار المؤبد ١٩٨

المطلب الثانى — المتعاقدان يسكتان عن تحديد مدة معينة أو يتعذر اثبات المدة التى اتفقا عليها ٢٠١

نصوص قانونية ٢٠١
متى يعتد بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الايجار . . ٢٠٤
كيف تحين مدة الايجار فى الفروض السالف ذكرها . . ٢٠٦

المبحث الثالث — الأجرة ٢١١

الأجرة كركن فى عقد الايجار ٢١١

المطلب الأول — جنس الأجرة ٢١٣

نصوص قانونية ٢١٣
الأصل فى الأجرة أن تكون نقودا ٢١٤
وقد تكون الأجرة تقدمة أخرى غير النقود ٢١٥
ولا يشترط أن تتساوى الأجرة فى جميع مدد الايجار ولا فى جميع أجزاء العين المؤجرة ٢١٧
وقد تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التى يجنيها المستأجر . ٢١٧

المطلب الثانى — تقدير الأجرة ٢١٨

نصوص قانونية ٢١٨
الأجرة الصورية والأجرة التافهة والأجرة البخسة . . . ٢٢٠
من الذى يحدد الأجرة وكيف تحدد ٢٢٢
كيف تحدد الأجرة اذا سكت عنها المتعاقدان أو تعذر اثباتها ٢٢٦

الفرع الثالث — طرق اثبات الايجار ونفاذه فى حق الغير وتفسيره ٢٢٨

المبحث الأول — طرق اثبات الايجار ٢٢٩

المطلب الأول — طرق اثبات الايجار فى التقنين المدنى القديم . ٢٣٠

التمييز بين فرضين : ٢٣٠
١ — عقد الايجار لم يبدأ تنفيذه ٢٣١
حصر طرق الاثبات فى الكتابة والاقرار واليمين . . . ٢٣١
الكتابة ٢٣٢
الاقرار ٢٣٥
اليمين ٢٣٦

٢ — عقد الايجار بدأ تنفيذه ٢٣٧

التمييز بين حالتين : ٢٣٧

صفحة

(أ) بدء التنفيذ متنازع فيه ٢٣٧
لا يجوز الاثبات الا بالكتابة والاقرار واليمين . ٢٣٧
اعمال البدء فى التنفيذ ٢٣٨
(ب) بدء التنفيذ غير متنازع فيه ٢٤٠
اثبات الأجرة ٢٤٠
اثبات المدة ٢٤٢
اثبات شروط الايجار ٢٤٢

المطلب الثانى — طرق اثبات الايجار فى التقنين المدنى الجديد ٢٤٣

لا محل للتشدد فى طرق اثبات الايجار ٢٤٣
رجوع التقنين المدنى الجديد الى القواعد العامة فى اثبات الايجـــار ٢٤٤
جواز اثبات الايجـار بالبينة أو بالقرائن فيما لا يجـــاوز عشرين جنيهـا ٢٤٥
عدم جواز اثبات الايجـــار بالبينة او بالقرائن فيما يجاوز عشرين جنيهـا ٢٤٦
يكفى فى التقنين المدنى الجديد اثبات عقد الايجار نفسه دون اثبات الأجرة أو المدة ٢٤٨
الكتابة فى ايجار الأراضى الزراعية — احالة ٢٤٨
الكتابة فى ايجار الاماكن ٢٤٩

المبحث الثانى — نفاذ عقد الايجار فى حق الغير ٢٥٠

ثبوت التاريخ والتســجيل ٢٥٠

المطلب الأول — ثبوت تاريخ عقد الايجـــار ليكون نافذا فى حق الغيـــــر ٢٥١
من لا يعتبر من الغير فيكون التـــاريخ العرفى لعقد الايجـــار حجة عليه ٢٥١
من يعتبر من الغير فلا يكون الايجار نافذا فى حقه الا اذا كان ثابت التاريخ ٢٥٣
يشترط فى الغير أن يكون حسن النية ٢٥٧

المطلب الثانى — تسجيل عقد الايجار ليكون نافذا فى حق الغير ٢٥٨

متى يجب تسجيل عقد الايجار ليكون نافذا فى حق الغير . ٢٥٨
من هو الغير الذى لا ينفذ الايجار غير المسجل فى حقه . ٢٦٠
جزاء عدم تسجيل الايجار ٢٦٢

المبحث الثالث — تفسير عقد الايجار ٢٦٤
تطبيق القواعد العامة ٢٦٤

صفحة

عبارة العقد واضحة — العقود المطبوعة ٢٦٥
عبارة العقد غير واضحة ٢٧٠
قيام الشك فى التعرف على ارادة المتعاقدين وتفسير الشك
فى مصلحة المدين ٢٧٢

الفصل الثانى — الآثار التى تترتب على الايجار

الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار ٢٧٥

الفرع الأول — التزامات المؤجر ٢٧٥

حصر التزامات المؤجر الرئيسية ٢٧٥

المبحث الأول — تسليم العين المؤجرة ٢٧٧

المطلب الأول — ما الذى يجب أن يسلم ٢٧٧

تطبيق قواعد البيع — نصوص قانونية ٢٧٧

١ — تحديد مقدار العين المؤجرة ٢٨٠

تطبيق احكام تحديد مقدار المبيع ٢٨٠
حالة نقص العين المؤجرة ٢٨٢
حالة زيادة العين المؤجرة ٢٨٣
تقادم الدعوى التى تنشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها ٢٨٦

٢ — تحديد ملحقات العين المؤجرة ٢٨٧

المقصود بملحقات العين المؤجرة ٢٨٧
تطبيقات مختلفة فى ملحقات العين المؤجرة . . . ٢٩٠

المطلب الثانى — على أية حالة يجب أن تسلم العين المؤجرة . ٢٩٥

الاختلاف ما بين التقنين المدنى القديم والتقنين المدنى الجديد
— نصوص قانونية ٢٩٥

١ — التقنين المدنى القديم ٢٩٨
تسليم العين بالحالة التى هى عليها عند بدء الانتفاع . ٢٩٨
صلاحية العين للغرض الذى أوجرت من أجله . . ٢٩٨
حصول خلل بالعين قبل التسليم ٣٠٠
عدم وجود عوائق تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة . ٣٠١
التعديل فى التزام المؤجر ٣٠٢

٢ — التقنين المدنى الجديد ٣٠٢

تسليم العين وملحقاتها فى حالة صالحة . . . ٣٠٢

صفحة

ارتفاع العوائق التى تحول دون الانتفاع بالعين . . . ٣٠٥
التعديل فى التزام المؤجر ٣٠٧

المطلب الثانى — كيف ومتى واين يكون التسليم ٣٠٦

تطبيق احكام البيع ٣٠٦

١ — كيف يكون التسليم ٣٠٦

نوعان من التسليم : ٣٠٦
التسليم الفعلى ٣١٠
تطبيقات فى التسليم الفعلى ٣١١
التسليم الحكى ٣١٣

٢ — متى يكون التسليم ٣١٥

تطبيق القواعد العامة ٣١٥
عدم دفع الأجرة عن مدة التأخير ٣١٦
حبس المؤجر للعين حتى يستوفى الأجرة ٣١٦

٣ — أين يكون التسليم ٣١٨

تطبيق القواعد العامة ٣١٨
مكان تسليم الشىء المصدر ٣١٩

٤ — نفقات التسليم ٣١٩

تطبيق القواعد العامة ٣١٩
نفقات تسليم العين المؤجرة وردها تكون على المستاجر . ٣٢٠

المطلب الرابع — جزاء عدم القيام بالتزام التسليم ٣٢١
نصوص قانونية ٣٢١

١ — عدم قيام المؤجر بالتسليم لا يرجع الى هلاك العين . ٣٢٣
الوفاء بالتزام التسليم يجب أن يكون كاملا ٣٢٣
التنفيذ العينى ٣٢٥
انقاص الأجرة ٣٢٧
فسخ العقد ٣٢٨
التعويض ٣٣٠
الالتزام بتسليم العين غير قابل للانقسام ٣٣٢

٢ — عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين . . ٣٣٣

الالتزام بتسليم العين المؤجرة التزام مستقل — تحمل تبعه
الهلاك ٣٣٣

صفحة

الفرق بين هلاك العين قبل الايجار وهلاكها بعده . . . ٢٣٤
لا فرق فى هلاك العين بعد الايجار بين هلاكها قبل التسليم وهلاكها بعد التسليم ٢٣٤
هلاك العين قبل التسليم — احالة ٢٣٥
المبحث الثانى — تعهد العين بالصيانة ٢٣٥
الاختلاف ما بين التقنين القديم والتقنين الجديد . . . ٢٣٥
المطلب الأول — صيانة العين المؤجرة فى التقنين المدنى القديم ٢٣٦
عدم التزام المؤجر بعمل أية مرمة : ٢٣٦
النصوص القانونية ٢٣٨
القضـــاء ٢٤٤
المطلب الثانى — صيانة العين المؤجرة فى التقنين المدنى الجديد ٢٤٩
١ — التزام المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة . . . ٢٥٠
(أ) الالتزام بالصيانة ٢٥٠
نصوص قانونية ٢٥٠
أنواع ثلاثة من الترميمات : ٢٥٢
الترميمات الضرورية لحفظ العين — احالة . . . ٢٥٣
الترميمات التأجيرية — احالة ٢٥٣
الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين ٢٥٤
اجراء الترميمات الضرورية دون الكمالية . . ٢٥٥
تكـاليف العين المؤجرة تلحق بالترميمات الضرورية ٢٥٨
جواز الاتفاق على تعديل الالتزام ٢٥٩
(ب) جزاء الالتزام بالصيانة ٢٦١
نصوص قانونية ٢٦١
التنفيذ العينى ٢٦٣
فسخ الايجار أو انقاص الأجرة ٢٦٨
التعـويض ٢٧٠
الفروق ما بين التقنين المدنى القـديم والتقنين المدنى الجـديد ٢٧٢
٢ — حق المؤجر فى اجـراء الترميمات الضرورية لحفظ العين ٢٧٣
نصوص قانونية ٢٧٣
الترميمات الضرورية لحفظ العين غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين ٢٧٥

صفحة

الترميمات الضرورية لحفظ العين تقع على عاتق المؤجر ويجوز للمستأجر القيام بها ٢٧٦
حق المؤجر فى القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين . ٢٧٦
حق المستأجر فى فسخ الايجار أو انقاص الأجرة . . ٢٨٠
متى يجوز للمستأجر أن يطلب تعويضا بسبب الترميمات التى اجراها المؤجر ٢٨١
٢ — هلاك العين أثناء مدة الايجار ٢٨٢
نصوص قانونية ٢٨٢
(أ) الهلاك الكلى ٢٨٦
الهلاك المادى والهلاك القانونى ٢٨٦
سبب الهلاك الكلى ٢٨٧
انفساخ الايجار لهلاك العين هلاكا كليا ٢٨٧
(ب) الهلاك الجزئى أن الخلل فى الانتفاع بالعين . . ٢٩١
التمييز بين الهلاك الجزئى وحاجة العين الى الترميم والعيب فى العين ٢٩١
الهلاك الجزئى والخلل فى الانتفاع بالعين . . ٢٩٢
التنفيذ العينى ٢٩٥
فسخ الايجار أو انقاص الأجرة ٢٩٩
التعويض ٤٠١
المبحث الثالث — ضمان التعرض ٤٠٢
المطلب الأول — ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى . . . ٤٠٣
نصوص قانونية ٤٠٣
١ — انواع التعرض وشروطه ٤٠٦
انواع التعرض الشخصى ٤٠٦
التعرض المادى — تعرض قائم على اعمال مادية وتعرض قائم على تصرفات قانونية ٤٠٦
التعرض المبنى على سبب قانونى ٤١٠
شروط التعرض الشخصى ٤١١
الشرط الأول — وقوع التعرض بالفعل ٤١٢
الشرط الثانى — وقوع التعرض اثناء مدة الايجار . . ٤١٣
الشرط الثالث — اعمال المؤجر تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة او تخل بهذا الانتفاع ٤١٤
الشرط الرابع — عدم استناد المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها الى حق ثابت له ٤١٥

صفحة

٢ — صور مختلفة للتعرض الشخصى ٤١٧

تعداد لبعض الصـور ٤١٧
(أ) الدخول فى العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبها للاعلان ٤١٨
(ب) تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها ٤٢١
(ج) الاخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لهـا العين المؤجرة ٤٢٤
(د) مزاحمة المستاجر فى تجارته أو صناعته . . . ٤٢٦
(هـ) أعمال التعرض الواقعة فى عين مجاورة مملوكة للمؤجر ٤٣٣
(و) أعمال التعرض الصادر من اتباع المؤجر ٤٣٥

٢ — الجزاء المترتب على التعرض الشخصى ٤٤٠

تطبيق القواعد العامة ٤٤٠
التنفيذ العينى — حبس الأجرة ٤٤١
فسخ الايجار أو انقاص الأجرة ٤٤٧
التعويض ٤٤٩
عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرضه للانقسام ٤٥٣
جواز الانفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرضه ٤٥٤

المطلب الثانى — ضمان التعرض الصادر من الغير . . ٤٥٦

١ — التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى ٤٥٦

نصـوص قانونية ٤٥٦
(أ) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض . . . ٤٥٩
الشرط الأول — صدور التعرض من الغير . . . ٤٦٠
الشرط الثانى — ادعاء الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر ٤٦٠
الشرط الثالث — وقوع التعرض بالفعل ٤٦٤
الشرط الرابع — وقوع التعرض أثناء مدة الايجار — احالة ٤٦٥
(ب) ما يترتب على قيام التعرض ٤٦٦
ضمان التعرض وضمان الاستحقاق ٤٦٦
أولا — ضمان التعرض — اخطار المؤجر بالتعرض . . ٤٦٦
دفع المؤجر للتعرض ٤٧٠
متى يجوز للمستأجر دفع التعرض بنفسه . . . ٤٧٤
ثانيا — ضمان الاستحقاق ٤٨١

صفحة

عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى للانقسام ٤٨٢
جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ٤٨٢

٢ ـ التعرض المادى الصادر من الغير ٤٨٨
نصوص قانونية ٤٨٨
(أ) الشروط الوجب توافرها فى التعرض المادى الصادر الغير حتى لا يكون المؤجر مسـئولا عنه ٤٩١
الحكمة فى عدم مسئولية المؤجر عن التعرض المادى الصادر من الغير ٤٩١
شروط ثلاثة ليكون المؤجر غير مسئول عن التعرض المادى الصادر من الغير ٤٩١
الشرط الأول ـ التعرض يصدر من الغير ولا شـأن للمؤجر به ٤٩٢
الشرط الثانى ـ التعرض مادى لا يستند فيه المتعرض الى حق يدعيه ٤٩٣
الشرط الثالث ـ حدوث التعرض بعد تسـليم العين للمستاجر وأثناء انتفاعه بها ٤٩٥
(ب) ما يترتب على قيام التعرض المادى الصادر من الغير ٤٩٦
لا مسئولية فى الأصل على المؤجر ـ حق الرجوع . ٤٩٦
أولا ـ الرجوع على المتعرض ٤٩٨
رجوع المستأجر على المتعرض ٤٩٨
رجوع المؤجر على المتعرض ٥٠١
ثانيا ـ الرجوع على المؤجر ٥٠٢
اشتراط المستأجر الرجوع على المؤجر ٥٠٢
حرمان المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب التعرض المادى ٥٠٤

٣ ـ بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير . ٥١٠
تعداد لبعض هذه الصور ٥١٠
(أ) تعدد المسـتاجرين لعين واحـدة من مؤجر واحد وتزاحمهم ٥١٠
نصوص قانونية ٥١٠
مجال تطبيق النص ٥١٢
تزاحم المستأجرين للمنقول ٥١٤
تزاحم المستأجرين للعقار ٥٢٠
جـواز رفع الدعوى من أحد المسـتاجرين المتزاحمين على الآخـر ـ احالة ٥٢٨

صفحة

(ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد ٥٢٩
فروض ثلاثة : ٥٢٩
التعرض المستند الى ادعاء حق ٥٢٩
التعرض غير المستند الى ادعاء حق ولا علاقة له بصفة المستأجر ٥٣٠
التعرض غير المستند الى ادعاء حق وله علاقة بصفة المستأجر ٥٣١

(ج) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين ٥٣٤
المراد بالجيران ٥٣٤
فرضان : ٥٣٤
التعرض واقع على العين المؤجرة ٥٣٥
التعرض مقصور على حدود العين التى يوجد فيها الجار المتعرض ٥٣٧
حالة ما اذا كان الجار هو نفس المؤجر ٥٤٠

(د) التعرض الصادر من جهة حكومية ٥٤١
نصوص قانونية ٥٤١
لا يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضا مبنيا على سبب قانونى ٥٤٢
أعمال الجهة الحكومية تعتبر قوة قاهرة ٥٤٥
رجوع المستأجر على المؤجر ٥٤٦
رجوع المستأجر على الجهة الحكومية ٥٥٣
تعرض الجهة الحكومية للمستأجر فى عمل لم يدخل فى عقد الايجار ٥٥٥
امتناع الجهة الحكومية من اعطاء رخصة لادارة المكان المؤجر ٥٥٧

(هـ) التعرض الناشىء من سرقة العين المؤجرة ٥٥٩
سرقة العين المؤجرة تعرض مادى صادر من الغير . ٥٥٩
متى يكون المؤجر مسئولا عن سرقة العين المؤجرة . ٥٦٠
مسئولية المؤجر عن تقصير البواب ٥٦١
اشتراط المؤجر عدم مسئوليته عن البواب . . . ٥٦٣
متى يكون المؤجر ملتزما باقامة بواب للحراسة . ٥٦٤

المبحث الرابع — ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف . . . ٥٦٥
الاختلاف ما بين التقنين القديم والجديد ٥٦٥

صفحة

المطلب الأول – ضمان العيوب الخفية فى التقنين المدنى القديم ٥٦٦
حق المستأجر فى طلب الفسخ أو انقاص الأجرة ٥٦٦
لا حق للمستاجر فى طلب التنفيذ العينى ٥٦٨
لا حق للمستاجر فى طلب التعويض الا بناء على قواعد المسئولية التقصيرية ٥٦٨
المؤجر يتحمل تبعة العيب ولكنه غير مسئول عن ضمانه . ٥٧٠
جواز الاتفاق على تعديل الأحكام المتقدمة ٥٧١
مسئولية المستأجر قبل الغير عن العيوب الخفية . . ٥٧٢

المطلب الثانى – ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف فى التقنين المدنى الجديد ٥٧٣
المؤجر يضمن للمستأجر العيب الخفى وفوات الوصف . ٥٧٣
١ – متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف . ٥٧٣
نصوص قانونية ٥٧٤
ضمان العيب تكملة لالتزامات المؤجر الايجابية التى قررها التقنين المدنى الجديد ٥٧٦
لا يشترط فى العيب أن يكون قديما ٥٧٧
شروط ثلاثة يجب توافرها فى العيب : ٥٧٩
الشرط الأول – يجب أن يكون العيب مؤثرا ٥٧٩
الشرط الثانى – يجب أن يكون العيب خفيا ٥٨٣
الشرط الثالث – يجب أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر ٥٨٥

٢ – ما يترتب على قيام ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف ٥٨٨
نصوص قانونية ٥٨٨
التنفيذ العينى ٥٩٠
فسخ الايجار أو انقاص الأجرة ٥٩٣
التعويض ٥٩٤
جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان العيب ٥٩٧

الفرع الثانى – التزامات المستأجر ٦٠١
التزامات المستأجر الأربعة ٦٠١
التزامات أخرى ثانوية ٦٠٢

المبحث الأول – دفع الأجرة ٦٠٨

المطلب الأول – التزام المستاجر بدفع الأجرة ٦٠٨

صفحة

١ ــ أركان الالتزام بدفع الأجرة ٦٠٨
محــل الالتزام ــ الأجرة ٦٠٩
المدين بالأجرة ٦١١
الدائن بالأجرة ٦١٣
٢ ــ ميعاد دفع الأجرة ومكانه وطريقته واثباته . . . ٦١٨
ميعاد دفع الأجرة ٦١٨
مكان دفع الأجرة ٦٢٦
طريقة دفع الأجرة ٦٢٩
اثبات دفع الأجرة ٦٣١
المطلب الثانى ــ الضمانات المعطاة للمؤجر ٦٣٦
نوعان من الضمانات : ٦٣٦
١ ــ الضمانات التى يعطيها القانون العام للمؤجر . . ٦٣٧
التنفيذ العينى ٦٣٧
فسخ الايجار ٦٣٩
المطالبة بالتعويض ٦٤٧
٢ ــ ضمانات مؤجر العقار فيما يتعلق بالمنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ٦٤٨
وضع منقولات فى العين المؤجرة وحقوق المؤجر على هذه المنقولات ٦٤٨
(أ) وضع منقولات تضمن الأجرة ٦٤٩
نصوص قانونية ٦٤٩
مقدار الأجرة التى يجب ضـمانها والمنقـولات التى يجب وضعها ٦٥٠
متى يعفى المستاجر من هذا الالتزام ٦٥٣
جزاء هذا الالتزام ٦٥٥
(ب) حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ٦٥٨
الحق الممتاز ومرتبته ٦٥٨
المنقول محل الامتياز ٦٦١
منقولات مثقلة بالامتياز ولكن المسـتاجر اخرجها من العين المؤجرة ٦٦٣
منقولات موجودة بالعين المؤجرة ولكنها غير مملوكة للمستاجر ٦٦٥

صفحة

(جـ) حبس المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة . . ٦٧٠
نصوص قانونية ٦٧٠
تمشى الحق فى الحبس مع حق الامتياز . . . ٦٧٢
الاجراءات التى يتبعها المؤجر لاستعمال حقه فى
الحبس ٦٧٤

(د) توقيع الحجز التحفظى ٦٧٦
فائدة الحجز التحفظى ونوعاه ٦٧٦
من يستطيع توقيع الحجز وعلى أى المنقولات ولأى دين
يجوز توقيعه ٦٧٧
اجراءات الحجز التحفظى ٦٧٩

المبحث الثانى — استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له . . ٦٨١

المطلب الأول — كيفية استعمال العين المؤجرة ٦٨١
نصوص قانونية ٦٨١
استعمال العين اذا كان الاستعمال مبينا فى العقد . . ٦٨٣
استعمال العين اذا كان الاستعمال غير مبين فى العقد . ٦٨٨
التزام المستاجر بعدم ترك العين بدون استعمال . . . ٦٩١
جزاء الاخلال بالالتزام ٦٩٣

المطلب الثانى — احداث المستاجر لتغييرات فى العين المؤجرة ٦٩٦

نصوص قانونية ٦٩٦
عدم جواز احداث تغييرات ضارة الا باذن المؤجر . . ٦٩٨
جزاء الاخلال بهذا الالتزام ٧٠٢
وضع المستاجر أجهزة حديثة فى العين ٧٠٦

المبحث الثالث — المحافظة على العين المؤجرة ٧١٠

المطلب الأول — العناية الواجب على المستاجر بذلها فى
المحافظة على العين المؤجرة ٧١٠

١ — مسئولية المستاجر عن سلامة العين المؤجرة . . ٧١١
نصوص قانونية ٧١١
عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين . . . ٧١٣
اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ٧١٥
عناية الشخص المعتاد فى استعمال العين ٧٢٠
مسئولية المستاجر عن أعمال تابعيه ٧٢٣
جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام ٧٢٥
عبء اثبات الاخلال بالالتزام ٧٢٦

صفحة

جزاء الاخلال بالالتزام ٧٢٩

٢ — قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية ٧٣١
نصوص قانونية ٧٣١
تحديد الترميمات التأجيرية ٧٣٣
الأساس الذى يقوم عليه التزام المستأجر باجراء الترميمات الضرورية ٧٣٧
الجزاء المترتب على اخلال المستأجر بالالتزام ٧٤٠

المطلب الثانى — مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة . ٧٤٣

الاختلاف بين التقنينين القديم والجديد ٧٤٣
١ — مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم ٧٤٤
عدم اختلاف حالة الحريق عن حالة الهلاك بغير الحريق — عبء الاثبات على المؤجر فى الحالتين ٧٤٤
مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم مسئولية تقصيرية ٧٤٩
تأمين المستأجر على مسئوليته فى التقنين المدنى القديم . ٧٥٠
حالة تعدد المستأجرين فى التقنين المدنى القديم . . . ٧٥٢

٢ — مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى الجديد ٧٥٣
نصوص قانونية ٧٥٣
(أ) المستأجر للعين شخص واحد ٧٥٥
الفرق بين مسئولية المستأجر عن الهلاك بالحريق ومسئوليته عن الهلاك لسبب غير الحريق . . . ٧٥٥
المستأجر فى الحريق يحمل عبء اثبات السبب الأجنبى — كيف يكون الاثبات ٧٥٨
نطاق تطبيق مسئولية المستأجر عن الحريق . . ٧٦٤
جزاء مسئولية المستأجر عن الحريق ٧٦٧
الاتفاق على تعديل احكام مسئولية المستأجر عن الحريق ٧٧١
تأمين المستأجر على مسئوليته عن الحريق . . ٧٧٢
(ب) المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاص متعددون . ٧٧٥
وضع المسألة ٧٧٥
كيف تتوزع المسئولية عن الحريق على المستأجرين المتعددين ٧٧٧
كيف تتوزع المسئولية على المستأجرين المتعددين اذا كان المؤجر مقيما معهم فى العقار المؤجر . . . ٧٨٠

صفحة

كيف يمكن التخلص من هذه المسئولية ٧٨٢
المبحث الرابع — رد العين المؤجرة ٧٨٦
التفريق بين فرضين ٧٨٦
المطلب الأول — العين المؤجرة لم تزد شيئا ٧٨٦
١ — ما الذى يجب أن يرد ٧٨٦
نصوص قانونية ٧٨٦
رد العين المؤجرة وملحقاتها ٧٨٨
الاثبـــات ٧٨٩
٢ — على أية حالة يجب رد العين المؤجرة ٧٨٩
الاختلاف ما بين التقنين القديم والجديد . . . ٧٨٩
(أ) التقنين المدنى القديم ٧٩٠
رد العين بالحالة التى هى عليها ٧٩٠
عبء الاثبات على المؤجر فى حالة حصول تلف بالعين المؤجرة ٧٩١
مسئولية المستأجر عن فعل تابعيه ٧٩٥
(ب) التقنين المدنى الجديد ٧٩٥
نصوص قانونية ٧٩٥
الحالة التى يجب أن ترد عليها العين ٧٩٨
تغير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف . . . ٨٠١
تغير حالة العين بســـبب آخر غير الهلاك أو التلف ٨٠٤
٣ — كيف ومتى وأين يكون رد العين المؤجرة ٨٠٧
كيف يكون الرد ٨٠٧
متى يكون الرد ٨١٠
أين يكون الرد ٨١١
مصروفات الرد ٨١٢
٤ — جزاء اخلال المستاجر بالتزامه من رد العين المؤجرة ٨١٢
المطالبة بتعويض ٨١٢
التنفيذ العينى ٨١٥
المسئولية الجنائية من التبديد ٨١٦
التزام المستاجر برد العين المؤجرة غير قابل للانقسام ٨١٧
المطلب الثانى — العين المؤجرة زادت شيئا ٨١٨
انواع المصروفات التى ينفقها المستأجر ٨١٨

صفحة

المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية . . . ٨١٨
المصروفات النافعة : ٨٢٠
المستأجر أوجد البناء او الغراس او التحسينات
الأخرى بعلم المؤجر دون معارضته . . . ٨٢٤
المستأجر أوجد البناء او الغراس او التحسينات
الأخرى دون علم المؤجر او رغم معارضته . . ٨٣٣
حقوق المستأجر والمؤجر - لمن تكون ملكية المبانى
والغراس اثناء الايجار ٨٣٦

الفرع الثالث - طبيعة حق المستأجر والتصرف فى هذا الحق . . ٨٤٢

يقابل التزامات المستأجر حق يجوز له التصرف فيه ٨٤٢

المبحث الأول - حق المستأجر حق شخصى ٨٤٣

ليس للمستأجر حق عينى بجانب حقه الشخصى . ٨٤٣

المطلب الأول - اثبات شخصية حق المستأجر ٨٤٥

١ - تفنيد ادلة انصار الحق العينى ٨٤٥

حق المستأجر فى التتبع ٨٤٥
حق المستأجر فى التقدم ٨٥٠
حجج أخرى لأنصار الحق العينى ٨٥٢

٢ - المستأجر ليس له الا حق شخصى ٨٥٦

التقاليد ٨٥٦
النصوص الصريحة ٨٥٦

المطلب الثانى - ما يترتب من النتائج على شخصية حق
المستأجر ٨٥٨

١ - شخصية حق المستأجر من حيث صفته - هل هو عقار
او منقول ٨٥٨

حق المستأجر منقول دائما ٨٥٨
ما يترتب على أن حق المستأجر منقول ٨٦٠

٢ - شخصية حق المستأجر من حيث علاقة المستأجر بالغير ٨٦٢

الغير مستأجر سابق ٨٦٤

المطلب الثالث - هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق
عينى الى جانب حقه الشخصى ٨٦٦

صفحة

رأى لنا قديم ٨٦٦
تطور الايجار فى فرنسا وفى مصر يؤيد ما سبق أن كتبناه ٨٦٩
ومع ذلك لم يعط التقنين المدنى الجديد للمستأجر حقا عينيا
- الأسباب التى دعته الى ذلك ٨٧٣
الخاصية التى تميز حق المستأجر ٨٧٦

المبحث الثانى - التنازل عن الايجار والايجار من الباطن . . ٨٧٩

تصرف المستأجر فى حقه الشخصى ٨٧٩
الفرق بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن . . ٨٨٠

المطلب الأول - متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الايجار
والايجار من الباطن ٨٨٦
نصوص قانونية ٨٨٦

١ - الشرط المانع من حيث تفسيره ومدى تطبيقه . . ٨٨٩
الشرط المانع الضمنى ٨٨٩
عدم التوسع فى تفسير الشرط المانع ٨٩٠
بيع المصنع أو المتجر وابقاء الايجار للمشترى . . . ٩٠٢
المنع من الايجار من الباطن يقتضى المنع من التنازل وكذلك
العكس ٩١٩

٢ - الشرط المانع من حيث ما يدخل فيه من التحويرات . ٩٢٤
أمثلة على ما يدخل فى الشرط المانع من التحويرات . . ٩٢٤
عدم جواز التنازل أو الايجار من الباطن الا بموافقة المؤجر
أو الا لشخص يرضى به المؤجر ٩٢٤

٣ - الشرط المانع من حيث الجزاء الذى يترتب عليه . ٩٣٠
تطبيق القواعد العامة ٩٣٠
التنفيذ العينى ٩٣٠
فسخ الايجار ٩٣٢
التعويض ٩٣٤
رجوع المستأجر من الباطن والمتنازل له عن الايجار على
المستأجر الأصلى ٩٣٥

المطلب الثانى - الآثار التى تترتب على التنازل عن الايجار
والايجار من الباطن ٩٣٦

قيام علاقات متنوعة ٩٣٦

١ - علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الايجار وبالمستأجر
من الباطن ٩٣٧

صفحة

(أ) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الايجار ٩٣٧
تحديدها بعلاقة الحوالة ٩٣٧
حوالة الحق ٩٤٠
حوالة الدين ٩٤٢
(ب) علاقة المستأجر الاصلى بالمستأجر من الباطن . . ٩٤٢
علاقة مؤجر بمستأجر ٩٤٢
التزامات المستاجر الأصلى نحو المستأجر من الباطن ٩٥١
التزامات المستاجر من الباطن نحو المستاجر الاصلى ٩٥١
اهم الفروق بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن من حيث علاقة المستاجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن ٩٥٢

١ ـ علاقة المستأجر بالمؤجر ٩٥٤
(أ) علاقة المستاجر بالمؤجر فى حالة التنازل عن الايجار ٩٥٤
حقوق المستاجر قبل المؤجر والتزاماته نحوه تنتقل كلها بالتنازل ٩٥٤
التزامات المؤجر نحو المستاجر ٩٥٥
التزامات المستأجر نحو المؤجر ٩٥٦
ضمان المستاجر للمتنازل له ومتى يسقط هذا الضمان ٩٦١
(ب) علاقة المستاجر الأصلى بالمؤجر فى حالة الايجار من الباطن ٩٦٨
بقاء عقد الايجار الأصلى يحكم علاقة المستاجر الأصلى بالمؤجر ٩٦٨
التزامات المؤجر نحو المستاجر الأصلى . . . ٩٦٩
التزامات المستاجر الأصلى نحو المؤجر . . . ٩٦٩
براءة ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته نحو المؤجر ٩٧٠
اهم الفروق بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن من حيث علاقة المستاجر بالمؤجر . . . ٩٧٣

٢ ـ علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الايجار وبالمستاجر من الباطن ٩٧٤
(أ) علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الايجار ٩٧٤
قيام علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمتنازل له عن الايجار ٩٧٤
للمتنازل له عن الايجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر ٩٧٤
للمؤجر رفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الايجار ٩٧٥
تعاقب المتنازل لهم عن الايجار ٩٧٩

صفحة

(ب) علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن ٩٧٩
علاقة غير مباشرة مابين المؤجر والمستأجر من الباطن ٩٧٩
لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته ٩٨٠
والأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته ٩٨٢
جواز مطالبة المؤجر للمستأجر من الباطن بالأجرة مباشرة - نص قانونى ٩٨٨
قبول المؤجر للايجار من الباطن بعد حصوله . . ٩٩٧
أهم الفروق بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن من حيث علاقة المؤجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن ٩٩٩

الفصل الثالث - انتهاء الايجار

اسباب زوال العقد بوجه عام ١٠٠١
اسباب أخرى لزوال العقد بسبب زوال الالتزام . . . ١٠١٠
ما استبقى من أسباب انتهاء الايجار ١٠١٢
الفرع الأول - انتهاء الايجار بانقضاء مدته ١٠١٤
فرضان : ١٠١٤
المبحث الأول - كيف ينتهى الايجار بانقضاء مدته ١٠١٤
فرضان ١٠١٤
المطلب الأول - المتعاقدان اتفقا على تحديد مدة معينة . . ١٠١٥
الطرق المختلفة لتحديد المدة ١٠١٥
١ - تحديد مدة ينتهى بانقضائها العقد ١٠١٦
نصوص قانونية ١٠١٦
انتهاء الايجار بمجرد انقضاء المدة دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ١٠١٧
قد يلجأ المؤجر الى التنبيه بالاخلاء لأغراض عملية . . ١٠٢٢
٢ - تحديد مدة ينتهى بانقضائها العقد بشرط التنبيه مقدما ١٠٢٤
وجوب التنبيه بالاخلاء ١٠٢٤
امتداد الايجار اذا لم يحصل تنبيه بالاخلاء فى الميعاد . . ١٠٢٥
الفرق بين امتداد الايجار والتجديد الضمنى . . . ١٠٢٨

صفحة

٣ - تحديد مدة مقسمة الى آجال معينة ١٠٢٩
كيفية تحديد المدة بهذه الطريقــة ١٠٢٩
كيف ينتهى الايجار الذى تحدد مدته بهذه الطريقة . . ١٠٢٩
المطلب الثانى - المتعاقدان لم يتفقا على تحديد مدة معينــة . ١٠٣٠
تحديد مدة الايجار بالفترة المعينة لدفع الأجرة - احالة . ١٠٣٠
كيف ينتهى الايجــار - وجوب التنبيه بالاخلاء . . . ١٠٣١
١ - ممن يصدر التنبيه بالاخلاء ولمن يصدر . . . ١٠٣٢
ممن يصدر التنبيه بالاخلاء ١٠٣٢
لمن يصــدر التنبيه بالاخلاء ١٠٣٦
٢ - شكل التنبيه بالاخلاء ومشتملاته وتكييفه واثباته . ١٠٣٧
شكل التنبيه بالاخلاء ١٠٣٧
مشــــتملات التنبيه بالاخلاء ١٠٣٨
تكييف التنبيه بالاخــلاء ١٠٤٠
اثبــات التنبيه بالاخــلاء ١٠٤١
٣ - كيفية الطعن فى التنبيه بالاخلاء ١٠٤٣
الطعن فى التنبيه ممن وجه اليه ١٠٤٣
طلب الحكم بصحة التنبيه ممن صدر منه ١٠٤٣
المبحث الثانى - التجديد الضمنى للايجار ١٠٤٤
نصــوص قانونية ١٠٤٤
١ - كيف ينعقد التجديد الضمنى ١٠٤٧
ايجاب وقبول ضمنيان : ١٠٤٧
بعض فروض لا يتحقق فيها التجديد الضمنى . . . ١٠٥٦
من يكون طرفا فى التجديد الضمنى ١٠٦٢
٢ - الآثار التى تترتب على التجديد الضمنى . . . ١٠٦٤
بيان لهذه الآثار ١٠٦٤
التجديد الضمنى ايجار جديد ١٠٦٤
شروط التجديد الضــمنى هى نفس شروط الايجار السابق ١٠٦٩
انتقال التأمينات العينية التى قدمها المستأجر دون التأمينات
التى قدمهــا الغير ١٠٧١
المدة فى التجديد الضمنى هى مدة غير معينة . . . ١٠٧٥
٣ - كيف ينتهى التجديد الضــمنى ١٠٧٨
وجوب التنبيه بالاخلاء فى المواعيد القــانونية . . . ١٠٧٨

صفحة

جواز أن يعقب التجديد الضمنى تجديد ضمنى آخر . . ١٠٨٠
الفرع الثانى - انتهاء الايجار قبل انقضـاء مدته ١٠٨٠
انتقال ملكية العين المؤجرة والعذر الطارىء . . . ١٠٨٠
المبحث الأول - انتهاء الايجار بانتقال ملكية العين المؤجرة . . ١٠٨١
التفريق بين فرضين : ١٠٨١
حالة ما اذا كان المستأجر هو الذى انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ١٠٨١
المطلب الأول - وجود اتفاق يعين مصـير الايجار فى حالة انتقال ملكية العين المؤجرة ١٠٨٢
الاتفاق بين المؤجر والمستأجر ١٠٨٢
الاتفاق بين المؤجر والمشترى ١٠٨٥
المطلب الثانى - عدم وجود اتفاق يعين مصير الايجار فى حالة انتقال العين المؤجرة ١٠٨٦
التفريق بين حالتين : ١٠٨٦
١ - للايجار تاريخ ثابت سـابق على التصرف الناقل للملكية ١٠٨٦
تطبيق تشريعى لانصراف أثر العقد الى الخلف الخاص . ١٠٨٦
(أ) متى تنتقل الالتزامات والحقـوق الناشـئة عن عقد الايجار الى الخلف الخاص ١٠٨٧
نصوص قانونية ١٠٨٧
شروط انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص . . ١٠٨٩
الشرط الأول - وجود خلف خاص ١٠٩٠
الشرط الثانى - وجود عقد أنشأ التزامات وحقوقا تعتبر من مستلزمات العين ١٠٩٧
الشرط الثالث - عقد الايجار ثابت التاريخ وسـابق على التصرف الذى نقل ملكية العين المؤجـرة الى الخلف الخاص ١٠٩٨
الشرط الرابع - علم الخلف الخـاص بالالتزامات والحقوق التى تنتقل اليه وقت انتقالها . . . ١١٠٨
(ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الايجـار الى الخلف الخـاص ١١٠٩
حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى عقد الايجار . ١١٠٩
حلول الخلف الخـاص محل المؤجر فى التزاماته . ١١١٥

صفحة

حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى حقوقه ـ نص قانونى ١١١٧

٢ ـ ليس للايجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ١١٢٤

نصـوص قانونية ١١٢٤

(أ) متلقى الملكية يتمسـك بعقد الايجار بالرغم من عدم نفاذه فى حقه ١١٢٦

متى تكون لمتلقى الملكية مصلحة فى التمسـك بعقد الايجار بالرغم من عدم نفاذه فى حقه . . . ١١٢٦

بقاء الايجار وحلول متلقى الملكية محل المؤجر . . ١١٢٧

(ب) متلقى الملكية يتمسك بعدم نفاذ الايجار فى حقه . ١١٢٧

التمييز بين علاقة متلقى الملكية بالمسـتأجر وعلاقة المؤجر الأصلى بالمستأجر ١١٢٧

علاقة متلقى الملكية بالمسـتأجر ـ نص قانونى . . ١١٢٨

علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلى ـ نص قانونى . . ١١٣٢

المبحث الثانى ـ انتهاء الايجار بالعذر الطارىء ١١٣٩

المبدأ العام وتطبيقاته التشريعية ١١٣٩

المطلب الأول ـ المبدأ العام فى انتهاء الايجار بالعذر الطارىء ١١٣٩

نصـوص قانونية ١١٣٩

١ ـ الشروط الواجب توافرها لقيام العذر الطارىء . ١١٤٥

الشروط الواجب توافرها فى النظـرية العـامة ومدى انطباقها هنا ١١٤٥

الشرط الأول ـ أن يكون الايجار معين المدة . . ١١٤٦

الشرط الثانى ـ أن يجد بعد ابرام الايجـار ظروف خطيـرة ١١٤٧

الشرط الثالث ـ أن تكون هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة ١١٤٨

الشرط الرابع ـ أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الايجار مرهقـا ١١٤٩

٢ ـ الجزاء المترتب على قيام العذر الطارىء . . . ١١٥١

انهاء الايجار قبل انقضاء مدته ـ ضمانات الطرف الآخر ١١٥١

التنبيه على الطرف الآخر بالاخلاء فى المواعيد القـانونية ١١٥١

تقاضى تعويض عادل ـ الحبس ١١٥٣

صفحة

المطلب الثاني - تطبيقات تشريعية مختلفة لانتهاء الايجار
بالعذر الطارىء ١١٥٥

عرض عام ١١٥٥
موت المستأجر - نصوص قانونية ١١٥٥
اعسار المستأجر - نصوص قانونية ١١٦٨
تغيير الموظف أو المستخدم لمحل اقامته ١١٧١
حاجة المؤجر للعين ١١٧٦
عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين ١١٧٩

رقم الايداع بدار الكتب
١٩٨٨ / ٧٨٠١



